

TARTON YLIOPISTO
OIKEUSTIETEELLINEN TIEDEKUNTA
KAUPPAOIKEUDEN JA IMMATERIAALIOIKEUDEN YKSIKKÖ

Alexi Arajärvi

**YHTEISEN EUROOPPALAISEN KAUPPALAIN SOVELTAMINEN SOPIMUSTA
TEHDESSÄ RAJATYLITTÄVISSÄ YRITTÄJIEN VÄLISISSÄ
KAUPPASOPIMUKSISSA**

Maisterityö

Ohjaaja
Siviilioikeuden professori *Dr. iur* Irene Kull

Tartto
2013

LYHENTEET

CESL Common European Sales Law, yhteinen eurooppalainen kauppalaki

CISG Conventions on International Sale of Goods

DCFR Draft Common Frame of Reference

EL Euroopa Liit

EMÕ Euroopa ühine müügiõigus

EU Euroopan unioni

PECL Principles of European Contract Law

TÜ Tartu Ülikool, Tarton yliopisto

Sisällysluettelo

ALKUSANAT	4
JOHDANTO	5
1. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki toisena kansallisena oikeuden soveltamisalana ja soveltamisen periaatteet	10
1.1 Oikeudellinen olemus ja poikkeavuus harmonisoinnille suunnatun sopimusoikeudellisten direktiivien, sopimusoikeutta säätelevien instrumenttien ja CISG:in kanssa	10
1.2 Soveltamisalan raja	17
1.2.1 Sopimuslajin perusteella	17
1.2.2 Sopimuksen kohteen perusteella	20
1.2.3 Alueen perusteella	26
1.2.4 Valinnainen soveltamisala	28
1.3 Yhteisen eurooppalaisen kauppalain autonomisen soveltamisen periaate	30
2. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain soveltaminen sopimusta edeltäviin neuvotteluihin ..	32
2.1 Soveltaminen neuvotteluihin, kun sopimus tehdään	32
2.2 Neuvotteluihin sovellettava oikeus, kun sopimusta ei tehdä	35
2.3 Sopimusta edeltävä velvoite tiedonantoon	38
2.4 Vastuu sopimusta edeltävien velvoitteiden rikkomisesta	43
3. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain soveltaminen sopimuksen solmituksi toteamiseksi ..	45
3.1 Sopimuksen tekemisellä tarjouksen hyväksymällä	45
3.2 Sopimuksen solmimisella vakioehdoilla	46
3.3 Sopimuksen solmimisella sähköisesti	50
RESÜMEE EESTI KEELES	59
BIBLIOGRAFIA	63
SOVELLETTU LAINSÄÄDÄNTÖ	67
SOVELLETTU OIKEUSKÄYTÄNTÖ	69
LIITTEET	70

ALKUSANAT

Tämä Tarton yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan maisterityö on kirjoitettu poikkeuksellisesti kokonaan suomeksi, ohjaaja Irene Kullin ehdotuksen mukaisesti. Maisterityö vastaa pitkälti sisällöltään ja laajuudeltaan suomalaista Pro Gradu-tutkielmaa, joka kirjoitetaan maisterinopintojen loppuvaiheessa ylemmän oikeustieteellisen loppututkinnon saavuttamiseksi. Tämän maisterityön kirjoittaja on suorittanut opintokokonaisuuden kokonaisuudessaan viron kielellä Tarton yliopistossa. Äidinkielellä kirjoitettu tieteellinen työ tarjoaa kirjoittajalleen mahdollisuuden hyödyntää kieltä tehokkaasti ajatusten sekä tutkimustulosten selkeään ilmaisemiseen. Lisäksi suomenkielinen lopputyö voi tavoittaa laajemman lukijakunnan sekä näin edistää yhteistyötä Suomen ja Viron välillä.

JOHDANTO

Tämän maisterityön, tai suomalaisittain *“pro gradun”*, tarkoitus on selvittää sopimusten tekemiseen ja sopimusten sitovuuteen liittyvää käytäntöä, kysymyksiä, ehdotuksia, sekä kritiikkiä yhteisen eurooppalaisen kauppalain (*Common European Sales Law, CESL*)¹ puitteissa Suomessa, Ruotsissa ja Virossa sekä vertailla näitä kansainvälistä tavarankauppaa koskevan yleissopimuksen, CISG:in (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)², kanssa. Vertailevalla oikeustieteellä on tässä työssä laaja merkitys. Kolmen eurooppalaisen maan lainsäädännön ja vielä ehdotusvaiheessa olevan lain sekä vanhahkon yleissopimuksen vertailu keskenään luo viisi erilaista näkemystä yhteisen eurooppalaisen kauppalain keskeisistä ja ajankohtaisista kysymyksistä.

Maisterityö keskittyy yhteisen kauppalain soveltamiseen ennen kaikkea yritysten välisissä sopimuksissa, lain tuomiin mahdollisuuksiin, rajoituksiin sekä ongelmiin, sillä kyseessä on verrattain uusi ehdotus säädöskokoelmaksi, jota ei ole vielä sovellettu käytännössä. On myös tärkeää tarkastella yhden maan ulkopuolella yhteisesti luodun lainsäädännön soveltamisen onnistumista ja mahdollisuuksia menestyä osana toimivaa yhteiskuntaa, jonka rajat naapurimaihin ovat hiljalleen muuttumassa lähinnä muodollisuuksiksi.

Kuitenkin vieras lainsäädäntö herättää aina tunteita puolesta ja vastaan. Oikeudelliset järjestelmät ovat kirjaimellisesti konservatiivisia, sillä ne varmistavat jatkuvuuden, niillä on vaikutusvaltaa ja ne muodostavat tavan miten ongelmat määritellään ja ratkaistaan.³ Näin ollen yhteisen eurooppalaisen kauppalain soveltamisen menestys kolmen Euroopan unionin (EU) jäsenvaltion (Suomi, Ruotsi, Viro) taholta herättää kysymyksiä Euroopan unionista kokonaisuutena puhumattakaan.

Heikki Pihlajamäki kirjoittaa *lex mercatoria* koskevassa artikkelissaan seuraavaa: "Sekä Ruotsissa että Ranskassa, kuten monessa muussakin varhaisen uuden ajan Euroopan maassa, kruunu pyrki varhaisella uudella ajalla yhä tehokkaammin monopolisoimaan oikeuden

¹ Komissio ehdottaa EU:n laajuisesti sovellettavaa kauppalakia kaupankäynnin piristämiseksi ja kuluttajien valinnanvaran lisäämiseksi. (WWW-dokumentti) –

http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/i11_1175_fi.pdf (20.01.2013).

² United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG) (WWW-dokumentti) – <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html>, (24.02.2013).

³ C. Brants. Legal Culture and Legal Transplants. Electronic Journal of Comparative Law. 2010/-14.3. (WWW-dokumentti) – <http://www.ejcl.org/143/art143-5.pdf> (26.02.2013).

tuottamisen. Kilpailevat aineellisen oikeuden lähteet, kuten kirkot, kaupungit ja oikeustiede, alistettiin yhä tiiviimmin keskusvallalle." ⁴ Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa on myös kyse tietäntyyppisestä keskitetystä monopolin tuottamasta oikeudesta, mutta kenties erilaisin tarkoituksin kuin vuosisatoja sitten. Tarkoitus on luoda vapaaseen valintaan perustuva yhteinen kauppalaki, joka on sama jokaisessa jäsenvaltiossa. ⁵ Vapaaseen valintaan perustuva, mutta kuitenkin oikeudellisesti sitova ja paikoittain hyvinkin ankara siviilioikeudellisia oikeustoimia sääntelevä säädöskokoelma ei ole säästynyt epäilyiltä, kritiikiltä eikä täydellisiltä tyrmäyksiltä, joita kansainvälisesti tunnustetut oikeustieteilijät ovat esittäneet.

Uuden lain luominen voi olla oikeuspositivismia pahimmillaan, mutta ajattelutavasta riippuen, prosessia voidaan tarkkailla myös "oikeaksi" todetun luonnonoikeuden vahvistamisena, ylipositiivisena oikeutena. ⁶ Tuleekin pohtia, kuinka laajalle tämä ylipositiivinen oikeus voi ulottua, jotta se koetaan vielä "oikeaksi". Historia on näyttänyt, että vieraan valtion lakeja voidaan ulottaa koskemaan myös kaukaisia valtioita ja useat valtiot ovatkin hyödyntäneet ja ottaneet omakseen vieraiden valtioiden lainsäädäntöä tarpeen vaatiessa. Eurobarometrin tutkimuksen mukaan 70 % kuluttajista ja elinkeinonharjoittajista olisivat valmiita soveltamaan yhteistä eurooppalaista kauppalakia, jos sellainen astuisi voimaan. ⁷

Yhteistä eurooppalaista kauppalakia on kritisoitu laajalti kuluttajälähtöisyydestä, joka on ollut omiaan herättämään kysymyksiä siitä, pitäisikö kuluttajansuojan muodostaa sopimusoikeuden yleiset periaatteet? ⁸ Koska yhteistä eurooppalaista kauppalakia ei olla kuitenkaan tällä hetkellä rajaamassa koskemaan vain elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimuksiin, tässä työssä pyritään tarkastelemaan millaisia mahdollisuuksia se voisi tarjota yritysten, eli elinkeinonharjoittajien väliseen kaupankäyntiin. Yrittäjien tietoisuus sovellettavasta oikeudesta rajat ylittävissä myyntisopimuksissa ja sen valinnan periaatteista

⁴ H. Pihlajamäki. Lex mercatoria keskiajan ja varhaisen uuden ajan Euroopassa - totta vai tarua? Lakimies 7-8/2012. s. 1030.

⁵ Euroopan komissio – Lehdistötiedote. Komissio ehdottaa EU:n laajuisesti sovellettavaa kauppalakia kaupankäynnin piristämiseksi ja kuluttajien valinnanvaran lisäämiseksi.

⁶ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2004, s. 43.

⁷ W. Bull. Conference Report: 'The Proposed Common European Sales Law: Have the Right Choices Been Made?' in Brussels, Belgium, 9 December 2011. European Review of Private Law 2-2012 [649–654]. Kluwer Law International BV. s. 653.

⁸ F. Cafaggi. CESL and Pre-contractual Liability: From a Status to a Transaction-Based Approach? (WWW-dokumentti) s. 3. - http://www.law.uchicago.edu/files/files/Cafaggi%20paper_0.pdf (08.04.2013).

on vähäinen.⁹ Yrittäjien välisissä, maan rajat ylittävissä myyntisopimuksissa dominoi yleensä ulkomaalaisen lainsäädännön valinta, tyypillisesti myyjän maan laki.¹⁰

Tämä työ on rajattu sekä itse sopimuksen tekemiseen että sopimusneuvotteluita edeltäviin vaiheisiin elinkeinonharjoittajien välillä. Koska yhteinen eurooppalainen kauppalaki rinnastaa paikoittain yrittäjän ja kuluttajan erityiskohtelun sopimusten tekemisessä, avaa tämä uuden näkökulman tarkastella tilannetta, jossa yhteinen eurooppalainen kauppalaki tarjoaa sellaisia etuja ja lisäsuojaa elinkeinonharjoittajille mitä taas kansallinen laki ei samassa määrin tarjoa.¹¹

Vertailtavien maiden lainsäädäntö on valikoitunut tähän työhön kirjoittajan kotimaan, tutkinnon suoritusmaan ja lähivaltioiden sijainnin perusteella, joissa yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan tulevaisuudessa soveltaa. Kyseiset valtiot ovat myös ratifioineet CISG:iä koskevan yleissopimuksen. CISG on olemukseltaan sopimus, jota yritykset ovat voineet soveltaa ulkomaankauppaan silloin, kun ei ole haluttu valita sovellettavaksi yhden valtion kansallista lainsäädäntöä.¹² Vaikka yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei rajaudu sovellettavaksi vain yritysten väliseen kauppaan, kuten CISG, soveltuu se työn tutkimusaiheeseen hyvin.

Tutkimusaihe on hyvin ajankohtainen, sillä vaikka kyseessä on vasta ehdotus uudesta yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista, lailla on vahvat edellytykset astua voimaan Euroopan unionissa. Tämä edellyttää jäsenmaiden ja Euroopan parlamentin hyväksyntää, joista jälkimmäinen on jo antanut tukensa ehdotukselle.¹³ Laki on herättänyt mielenkiintoa ja keskustelua oikeustieteilijöiden parissa, mutta se on vielä suhteellisen tuntematon. Ehdotettu esitys yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista on ollut käsiteltävänä vuoden 2013 syksyyn mennessä kaksi vuotta. Tänä aikana lakiehdotusta on esitelty suomalaisessa ja virolaisessa mediassa erittäin vähän. Lakiehdotus on jäänyt vähälle huomiolle myös tieteellisissä

⁹ Dr. M. Käerdi. Euroopa müügiõigus - Alternatiiv Eesti ettevõtja jaoks? (WWW-dokumentti). - <http://www.iuridicum.ee/public/files/32teesid/32Kaerdi.pdf> (02.05.2013).

¹⁰ F. Cafaggi. CESL and Pre-contractual Liability: From a Status to a Transaction-Based Approach? s. 3.

¹¹ Yhteisen eurooppalaisen kauppalaista tarjoamia oikeusuojakeinoja on käsitelty useammassa työssä, mutta sopimusta edeltävien neuvotteluiden vaikutusta sopimukseen on tutkittu vähemmän.

¹² United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG) 6. artikla. (WWW-dokumentti) - <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html>, (24.02.2013).

¹³ Euroopan komissio – Lehdistötiedote. Komissio ehdottaa EU:n laajuisesti sovellettavaa kauppalakia kaupankäynnin piristämiseksi ja kuluttajien valinnanvaran lisäämiseksi.

julkaisuissa.¹⁴ Tarton yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa ehdotusta käsiteltiin eurooppalaista sopimusoikeutta koskevalla valinnaisella kurssilla syksyllä 2011.¹⁵ Keskustelu lakiehdotuksesta on ollut vähäistä, vaikka yhteinen eurooppalainen kauppalaki koskisi suoranaisesti vähintään puolta miljardia ihmistä.¹⁶ Lakia on analysoitu sellaisenaan, sitä on verrattu toisiin rajat ylittäviin säädöskokoelmiin ja tutkittu miten se voisi vaikuttaa tulevaisuudessa kaupankäyntiin yhteisön sisällä. Sen sijaan yhteisen eurooppalaisen kauppalaan tuomia hyötyjä pienille ja keskisuurille (*small to medium enterprise, SME*) yrityksille on tutkittu vähemmän. Kiinnostuksen yhteistä eurooppalaista kauppalakia kohtaan voidaan odottaa kasvavan voimakkaasti viimeistään juuri ennen sen voimaantuloa ja heti sen jälkeen. Siinä vaiheessa myös ennakoivia tutkimustuloksia päästään soveltamaan käytännössä.

Tämä työ pohjautuu lähinnä vapaasti saatavalle empiiriselle materiaalianalyysille sekä kvantitatiiviselle tutkimusmenetelmälle. Lähteiksi ovat valikoituneet vakiintuneiden lakikokoelmien ja niitä käsittelevän kirjallisuuden lisäksi tieteelliset julkaisut printtimediana ja sähköisesti. Tutkittavaa aihetta käsittelevä materiaali kuvastaa hyvin nykyaikaa. Tutkimusmateriaali on vielä sirpaleista, mutta avoimesti saatavilla. Vaikka kyseessä on vasta ehdotus uudesta laista, jonka muoto tulee vielä elämään, aihetta käsittelevää kirjallisuutta on julkaistu jo melkoisesti.¹⁷ Edustettuina ovat erityisesti kansainvälisesti tunnettujen oikeustieteilijöiden ja vaikuttajien verkkojulkaisut. Tämä tuo mukanaan haasteen, sillä julkaisut ovat lyhyitä, enimmäkseen 2 - 20 sivun pituisia artikkeleita, joihin tutkija tai journalisti on pyrkinyt tiivistämään lain analyysin lisäksi oman mielipiteensä. Näin ollen yhteistä kauppalakia koskevat artikkelit ovat pieniä kertomuksia, jotka kertovat saman tarinan monilla eri tavoin. Tässä työssä käytetty aineisto on pääsääntöisesti suomen, viron, englannin ja ruotsinkielistä. Oikeutta olisi hyödyllistä tarkastella sen vaikutusvoiman ulkopuolelta ja mahdollisimman objektiivisesti. Euroopan unionin oikeutta ei voida ehkä

¹⁴ Lakimies ja Juridica

¹⁵ Tarton yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kurssi: OIEO.06.023 European Private Law.

¹⁶ EUROPA – Living in the EU. (WWW-dokumentti). - http://europa.eu/about-eu/facts-figures/living/index_en.htm, (09.04.2013).

¹⁷ Common European Sales Law: If It Does Not Help, It Won't Harm Either(?). Editorial. European Review of Private Law 1-2013 [1–12]. Kluwer Law International BV. s.1.

kutsua yhtenäiseksi, mutta paikoittain hyvin samankaltaiseksi. Tässä maisterityössä on pyritty huomioimaan laajalti myös muiden oikeuskulttuurien näkemykset yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista. Rakenteensa puolesta työ keskittyy tarkastelemaan sopimuksen tekemisvaiheita sopimusta edeltäviin neuvotteluihin, tilanteisiin, kun sopimus tehdään sekä tilanteisiin, kun sopimusta ei tehdä yhteisen eurooppalaisen kauppalaista, kolmen kansallisen lainsäädännön eikä CISG:in puitteissa. Työssä on käytetty kahta eri viittaamistapaa asetukselle yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista, sillä asetuksen “kohdista” ja “artikloista” asetuksessa käytetään samaa nimitystä “artikla”.

Tämä maisterityö auttaa toivottavasti ymmärtämään paremmin, millaisia mahdollisuuksia ja vastoinkäymisiä yhteinen eurooppalainen kauppalaki voi tuoda pienille ja keskisuurille yrityksille. Samalla tarkastellaan sellaista lain yrityksille tarjoamaa lisäsuojaa, joka on ollut aikaisemmin tarjolla lähinnä vain kuluttajille sekä keskitytään sekä yhteisen eurooppalaisen kauppalaista että muun lainsäädännön etuihin ja puutteisiin toisiinsa nähden ja niihin aihealueisiin, joiden sääntely on joko puutteellista tai sääntely puuttuu kokonaan. Nämä seikat voidaan ottaa huomioon yrityksessä jo kansainvälisten liiketoimintojen suunnitteluvaiheessa, jolloin käsitys relevantista lainsäädännöstä selkeytyy ja sopimusneuvottelut yksinkertaistuvat ja nopeutuvat.

1. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki toisena kansallisena oikeuden soveltamisalana ja soveltamisen periaatteet

1.1 Oikeudellinen olemus ja poikkeavuus harmonisoinnille suunnatun sopimusoikeudellisten direktiivien, sopimusoikeutta säätelevien instrumenttien ja CISG:in kanssa

Lokakuun 11. päivänä 2011 Euroopan komissio teki ehdotuksen yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista (*Common European Sales Law, CESL*), jonka tavoitteena on osaltaan poistaa kaupankäynnin esteitä, lisätä tarjontaa ja parantaa kuluttajansuojaa.¹⁸ Yhteinen kauppalaki muodostaa yhden yhtenäisen (valinnaisen) sopimusoikeusjärjestelmän, joka on samanlainen kaikissa 27 EU-maassa.¹⁹ Siitä on tarkoitus tulla valinnainen sopimusoikeuden järjestelmä kunkin jäsenvaltion oman järjestelmän rinnalle.²⁰ Ehdotus tähtää yhden yhtenäisen, kokonaan yhdenmukaistetun sopimusoikeudellisen sääntökokonaisuuden luontiin, joka sisältää myös kuluttajansuojaa koskevat säännöt.²¹ Vaikka edellä kuluttajansuoja on ilmaistu sekundaarisena etuna, kauppalakia on kuvailtu nimenomaan vahvasta kuluttajalähtöisyydestä.²² Yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan soveltaa vain silloin, kun kauppasopimuksen molemmat osapuolet ovat suostuneet sen soveltamiseen vapaaehtoisesti.²³ Vuonna 2008 Euroopan asianajajaliittojen neuvosto (CCBE) painotti, että CESL:iä tulisi soveltaa yritysten ja kuluttajan välisten sopimusten (b2c) lisäksi myös yritysten välillä solmittaviin sopimuksiin (b2b).²⁴ Lisäksi direktiivin 93/19/ETY tulkintaa

¹⁸ Euroopan komissio – Lehdistötiedote. Komissio ehdottaa EU:n laajuisesti sovellettavaa kauppalakia kaupankäynnin piristämiseksi ja kuluttajien valinnanvaran lisäämiseksi.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON ASETUS yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:fi:PDF> (10.03.2013).

²² F. Cafaggi. CESL and Pre-contractual Liability: From a Status to a Transaction-Based Approach? s. 3.

²³ Euroopan komissio – Lehdistötiedote. Komissio ehdottaa EU:n laajuisesti sovellettavaa kauppalakia kaupankäynnin piristämiseksi ja kuluttajien valinnanvaran lisäämiseksi.

²⁴ CCBE position paper on the proposal for a regulation on a Common European Sales Law (COM(2011)0635) (WWW-dokumentti), http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/07092012_EN_CCBE_Pos1_1347546312.pdf, (24.02.2013).

kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista²⁵ tulisi yhtenäistää CCBE:n mukaan²⁶. Kuluttajan oikeuksia on aikaisemmin yhtenäistetty Euroopan unionin sisällä, esimerkiksi direktiivillä 1999/44/EY, mutta unioni on asettanut ainoastaan minimivaatimukset kuluttajille sovellettaviin sopimuksiin.²⁷

Ehdotetun yhteisen eurooppalaisen kauppalain asetuksen 13. artiklan mukaisesti jäsenvaltio voi päättää, että yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan käyttää myös saman valtion rajojen sisäpuolella tietyin edellytyksin. Vaikka lailla ei suoranaisesti puututa jäsenvaltion sisäiseen lainsäädäntöön, se luo kuitenkin pohjaa sille. Oikeusperusta juontaa juurensa Euroopan unionin toiminnasta tehtyyn sopimukseen ja sen artiklaan numero 114, joka tähtää kokonaan yhdenmukaistettuun sopimusoikeuden sääntökokonaisuuteen unionin alueella.²⁸

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki on laadittu niin, että se tarjoaa kuluttajille sellaisen korkeatasoisen suojan ja valinnanmahdollisuuden, mitä suurimmalla osalla EU:n kuluttajista ei ole vielä ollut.²⁹ Tästä väitteestä huolimatta Euroopan Kuluttajansuojaliitto, BEUC, on ollut yksi kriittisemmistä tahoista koskien ehdotusta uudeksi kauppalaiksi.³⁰ Edellä mainittu kritiikki on koskenut kuluttajan valintojen rajoittamista (joko solmia sopimus kauppalain mukaisesti tai jättää sopimus kokonaan solmimatta), kahden rinnakkaisen säännöskokoelman aiheuttamaa mahdollista sekaannusta kuluttajissa sekä kuluttajansuojan heikkenemistä joissain jäsenvaltioissa. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki mahdollistaa lain soveltamisen myös yritysten välisissä sopimuksissa.³¹ Asetuksen artikla 7 määrää, että “silloin kun kaikki sopimuksen osapuolet ovat elinkeinonharjoittajia, yhteistä eurooppalaista kauppalakia saa käyttää, jos vähintään yksi osapuolista on pieni tai keskisuuri yritys, jäljempänä ’pk-yritys’”.

²⁵ Neuvoston direktiivi 93/13/ETY, annettu 5 päivänä huhtikuuta 1993, kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista. (WWW-dokumentti) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:fi:HTML>, (24.02.2013).

²⁶ Ibid.

²⁷ K. Sein. Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus. – Juridica 2013/1 s. 68.

²⁸ Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toiminto C 83/47 30.03.2010 (WWW-dokumentti) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:fi:PDF> (01.04.2013).

²⁹ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle yhteinen eurooppalainen kauppalaki helpottamaan rajatylittäviä liiketoimia sisämarkkinoilla. (WWW-dokumentti) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011DC0636:fi:NOT> (25.02.2013).

³⁰ K. Sein. Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus. – Juridica 2013/1 s. 68.

³¹ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle Yhteinen eurooppalainen kauppalaki helpottamaan rajatylittäviä liiketoimia sisämarkkinoilla.

³² Pk-yrityksen määritelmä on kirjattu kyseiseen lakiin käsittämään yritykset, joissa on alle 250 työntekijää, ja joiden vuosiliikevaihto on alle 50 miljoonaa euroa tai taseen loppusumma enintään 43 miljoonaa euroa.³³ Pk-yrityksiä on Euroopan unionissa noin 23 miljoonaa, ja ne edustavat 99 % prosenttia kaikista yrityksistä.³⁴ Ehdotettu kauppalaki koskisi näin ollen lähes kaikkia Euroopan unionin henkilöitä, niin luonnollisia kuin myös juridisia. Suomessa pk-yrityksiä oli vuonna 2011 yhteensä 321607³⁵, Ruotsissa vuonna 2011 555159 (arvio)³⁶ ja Virossa vuonna 2012 yhteensä 108710.³⁷ Aikaisemmin mainittu BEUC:in kritiikki yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista voisi yhtä hyvin koskea myös yrityksiä niiden valintojen rajoittamisesta ja mahdollisista sekaannuksista. Komission tiedotteessa on argumentoitu, ettei ole osoitettu tarvetta toteuttaa toimenpiteitä rajat ylittävien sopimusten suhteen, jotka koskevat muita tapauksia kuin yritysten välistä kauppaa pk-yritysten kanssa tai yritysten ja kuluttajan välisiin suhteisiin.³⁸ Näin ollen ehdotettua kauppalakia ei voisi soveltaa suuryritysten välisiin tai yksityishenkilöiden välillä tehtäviin sopimuksiin. Sen sijaan pk-yritykset voisivat soveltaa vapaasti keskenään yhteistä kauppalakia, 7. artiklan edellytyksin.

Lakiin on ehdotettu kokonaan uutta lisäystä (11a), jonka mukaisesti “kuluttajiksi” pitäisi määritellä kaikki luonnolliset henkilöt, jotka työskentelevät ammattinsa tai työnsä ulkopuolella.³⁹ Yhteiselle eurooppalaiselle kauppalailla on ominaista nimenomaan sen painotettu toissijaisuus ja sen tavoite myötävaikuttaa (EU:n) sisämarkkinoiden toimintaan.⁴⁰

³² Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

³³ Ibid.

³⁴ Nykyaikainen pk-yrityspolitiikka. (WWW-dokumentti). - http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/business_environment/n26106_fi.htm (11.04.2013).

³⁵ Tilastokeskus – Yritykset. (WWW-dokumentti). - http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_yritykset.html (02.05.2013).

³⁶ Euroopan komissio. Enterprise and Industry. SBA Fact Sheet 2012. Sweden. (WWW-dokumentti). - http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/files/countries-sheets/2012/sweden_en.pdf (02.05.2013).

³⁷ Eesti Statistika. Majanduslikult aktiivsed ettevõtted töötajate arvuga järgi, aasta (WWW-dokumentti) - <http://www.stat.ee/68771> (02.05.2013).

³⁸ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle yhteinen eurooppalainen kauppalaki helpottamaan rajatylittäviä liiketoimintoja sisämarkkinoilla.

³⁹ ***I DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)). (WWW-dokumentti) - http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/pr/927/92729_0/927290en.pdf (08.04.2013).

⁴⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) s. 10.

Sen tarkoituksena on toimia myös tietäntyyppisenä tukipilarina digitaalisen sisällön markkinoita koskevan ja kehittyvän lainsäädännön varalta jäsenvaltioissa.⁴¹

Oikeudellisen vakuuden (oikeusvarmuus) tulee vahvistaa luottamusta oikeusjärjestelmää kohtaan.⁴² Tämä edellyttää, että oikeus itsessään olisi varma, selkeä ja yksiselitteinen.⁴³ Yhteisen kauppalaain ensimmäisen artiklan toisen kohdan mukaan "Tämä asetus antaa elinkeinonharjoittajille mahdollisuuden soveltaa kaikissa rajat ylittävissä liiketoimissaan yhteisiä sääntöjä ja samoja sopimusehtoja, mikä vähentää tarpeettomia kustannuksia, mutta takaa korkeatasoisen oikeusvarmuuden."⁴⁴ Oikeusvarmuutta ei voi luoda deklaratiivisesti, vaan oikeusvarmuuden olemassaolo edellyttää myös sen todellista olemassaoloa. Yhteisessä kauppalaissa on neljä mainintaa oikeusvarmuudesta, mutta ei tarkempaa selvitystä siitä, miten se ilmenee käytännössä. Ehdotuksen kohdassa 34 on ehdotettu yhteisen tietokannan perustamista, johon koottaisiin yleisön saataville kyseisen säännöksen tulkintaa koskeva Euroopan unionin tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö.

Sopimus oikeudelle on ominaista dispositiivisuus, eli laaja vapaus sopia toisin kuin velvoiteoikeuslaissa säännellään.⁴⁵ Yhteisen eurooppalaisen kauppalaain asetuksen I. liitteen 1. artikla määrittelee sopimusvapauden seuraavasti: "1. Osapuolilla on vapaus tehdä sopimus ja määrittää sen sisältö, ellei asiaa koskevista pakottavista säännöistä muuta johdu. 2. Osapuolet voivat sulkea pois minkä tahansa yhteisen eurooppalaisen kauppalaain säännöksen tai poiketa siitä tai muuttaa sen vaikutuksia, ellei näissä säännöksissä toisin määrätä".⁴⁶ Kuitenkin oikeustieteilijät Oren Bar-Gill and Omri Ben-Shahar ovat laskeneet, että nykyinen ehdotus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista sisältää 81 pakottavaa artiklaa, joista ei ole sallittua poiketa.⁴⁷ Elinkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa valinnanvapaus on laajempi, kuin jos yhtenä sopijapuolena olisi kuluttaja.

⁴¹ Ibid.

⁴² R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2004, s. 35.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

⁴⁵ Võlaõiguseadus I. Komm vlj. Koost P.Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tallinn: Juura 2006.

⁴⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

⁴⁷ O. Bar-Gill, O. Ben-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: A critique of the Common European Sales Law. (WWW-dokumentti). s.1 - http://www.law.uchicago.edu/files/files/OBS-OBG%20paper_0.pdf (05.04.2013).

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki säätelee jo nimensä puolesta lähinnä kauppaa koskevia kysymyksiä, mutta vain osittain. Siksi ei ole oikein kutsua yhteistä eurooppalaista kauppalakia yhdeksi ainoaksi laiksi, kuten usein tehdään.⁴⁸ Yhteisen eurooppalaisen kauppalain toisessa (2) ja viidennessä (5) artiklassa laki rajataan koskemaan lähinnä tavanomaisia kulutushyödykkeitä ja digitaalista sisältöä.⁴⁹ Edellä mainitusta johtuen tässä työssä vertailtavien maiden lainsäädännöstä tarkastellaan vain niitä maansisäisiä lakeja, jotka määrittelevät esineiden, kulutushyödykkeiden ja digitaalisen sisällön kauppaan sovellettavia säädöksiä.

Suomen sisäistä, niin luonnollisten kuin oikeushenkilöiden välistä kaupankäyntiä säätelee pääsääntöisesti kauppalaki ja sopimuksen syntymistä laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista.^{50 51} Tämän lisäksi Suomen laissa säädetään erikseen vielä esimerkiksi kiinteän omaisuuden luovutuksesta maakaaresta sekä alaikäisten oikeustoimista laissa holhoustoimesta.^{52 53} Kuluttajansuojalaki säätelee tarkemmin kuluttajan ja yrittäjän välisiä suhteita.⁵⁴ Suomen laissa dispositiivisuus ilmenee kauppalain 3. pykälästä, jonka mukaan "Lain säännöksiä ei sovelleta, mikäli sopimuksesta, sopijapuolten omaksumasta käytännöstä taikka kauppatastavasta tai muusta tavasta, jota on pidettävä sopijapuolia sitovana, johtuu muuta."⁵⁵

Ruotsissa niin luonnollisten kuin oikeushenkilöiden välistä kaupankäyntiä säätelee pääsääntöisesti kauppalaki *köplag*⁵⁶ ja sopimuksen tekemistä *lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, eli laki varallisuus oikeudellisista

⁴⁸ Jan. M. Smits. The Common European Sales Law and Party Choice: When Will Parties Choose the Proposed CESL? (WWW-dokumentti). s. 10. - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Smits%20paper.pdf> (08.04.2013).

⁴⁹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

⁵⁰ Kauppalaki (1987/355). (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1987/19870355> (25.02.2013).

⁵¹ Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (1929/228). (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1929/19290228> (19.03.2013).

⁵² Laki holhoustoimesta (1999/442). (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990442> (26.02.2013).

⁵³ Maakaari (1995/540). (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1995/19950540> (26.02.2013).

⁵⁴ Kuluttajansuojalaki (1978/38). (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1978/19780038> (01.04.2013).

⁵⁵ Kauppalaki (1987/355) 3 §.

⁵⁶ Köplag (1990:931). (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Koplag-1990931_sfs-1990-931/ (11.04.2013).

oikeustoimista⁵⁷. Tarkemmin kiinteästä omaisuudesta säättää *jordabalk*, eli Ruotsin maakaari.⁵⁸ Kuluttajansuojaki, *konsumentköplag*, säätelee kuluttajan ja yrittäjän välisiä suhteita.⁵⁹ Tämän lisäksi on vielä sähköistä kauppaa koskeva laki, *lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster*.⁶⁰ Ruotsin kauppalain (*köplag*) 3 § määrittelee sopimusvapauden toteamalla, ettei sen määräyksiä ei noudateta milloin muuta seuraa sopimuksesta tai käytännöstä, joka on muodostunut sopijapuolten kesken taikka kauppatavasta tai muusta sellaisesta tavasta, joka on katsottava sopijapuolia sitovaksi. Sopijapuolille on täten jätetty mahdollisuus poiketa laista tietyin edellytyksin. Suomen ja Ruotsin kauppalait jättävät täten enemmän tulkinnanvaraa tapauksissa, joissa laista poikkeaminen on kielletty.

Viron oikeusjärjestelmä on germaaninen ja yksityisoikeus pandektilinen, joka perustuu viiden kirjan säädöskokoelmaan vuodelta 1991.⁶¹ Viron kauppalaki on osa suurempaa kokonaisuutta, velvoiteoikeuslakia (*võlaõigusseadus*, *law of obligations act*), joka säätelee niin luonnollisten kuin oikeushenkilöiden välistä kaupankäyntiä. Tämän lisäksi merkittävät säännökset löytyvät Viron siviilioikeuden yleisosan laista (*tsiviilõiguse üldosa seadus*) sekä esineoikeuslaista (*asjaõigus*, *property law*).⁶² Tämän lisäksi kuluttajansuojalaki, *tarbijakaitse seadus*, sääntelee tiettyjä kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisiä suhteita.⁶³ Viron velvoiteoikeuden 5. § mainitsee dispositiivisuuden periaatteen, jonka mukaan sopijapuolet voivat poiketa velvoiteoikeuden säännöistä, ellei sitä ole laissa suoranaisesti kielletty, eikä lain olemuksesta ilmene, että poikkeamista ei ole sallittu, tai että laista poikkeaminen olisi ristiriidassa yleisen järjestyksen kanssa tai se olisi hyvien tapojen vastainen tai rikkoisi ihmisen perusoikeuksia.⁶⁴

⁵⁷ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1915218-om-avtal-och-an_sfs-1915-218/ (25.04.2013).

⁵⁸ Jordabalk (1970:994). (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/_sfs-1970-994/, (11.04.2013).

⁵⁹ Konsumentköplag (1990:932). (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konsumentkoplag-1990932_sfs-1990-932/ (25.04.2013).

⁶⁰ Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster. (WWW-dokumentti). - <http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-2002562-om-elektronisk-sfs-2002-562/> (09.04.2013).

⁶¹ Development of Estonian Contract and Company Law in the context of the harmonized EU law II. Edited by Irene Kull. Tartu: Tartu University Press, 2010, s. 44.

⁶² Ibid. s. 44-47.

⁶³ Tarbijakaitse seadus - RT I 2004, 13, 86.

⁶⁴ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487.

Lisäksi Suomen⁶⁵ ja Ruotsin⁶⁶ kauppalaissa on suorat viittaukset CISG:iin. Vastaavanlaista viitettä Viron velvoiteoikeuslaissa ei ole.

Contracts for the International Sales of Goods, lyhyemmin CISG, eli yleissopimus kansainvälistä tavaran kauppaa koskevista sopimuksista, hyväksyttiin vuonna 1980.⁶⁷ Suomi⁶⁸ ja Ruotsi⁶⁹ ratifioivat sopimuksen vuonna 1989 ja Viro vuonna 1994⁷⁰. CISG:n on tähän päivään mennessä ratifioinut yhteensä 78 maata.⁷¹ CISG ensimmäisen luvun toisen artiklan (a)-kohdan mukaisesti sopimusta ei sovelleta henkilökohtaiseen taikka perheen tai kotitalouden käyttöön ostetun tavaran kauppaan, paitsi jos myyjä ei sopimusta tehtäessä tai sitä ennen tiennyt eikä hänen olisi pitänytkaan tietää, että tavara ostettiin tällaiseen käyttöön.⁷² Tämä sulkee selvästi pois yleissopimuksen soveltamisen elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä. Siksi CISG ei ole suoranaisesti verrattavissa yhteiseen kauppalakiin, koska sen sääntelemät sopimuspuolet ovat lähtökohtaisesti poikkeuksetta juridisia henkilöitä.

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki ja CISG ovat yrittäjän kannalta valinnaisia lakeja, mutta kansalliset lait ovat myyntisopimuksissa paikoittain pakottavia niin kauan, kun niitä ei ole sovittu korvattavan yhteisellä eurooppalaisella kauppalailla. Suomen, Ruotsin ja Viron myyntisopimuksia sääntelevä lainsäädäntö perustuu pitkälti dispositiivisuuteen, samaan periaatteeseen, johon myös yhteinen eurooppalainen kauppalaki tähtää. Siksi sopimuksen sisältö vaikuttaa oleellisesti "suotuisimman" lain valintakriteeriin. Koska yritykset eivät ole keskenään sidottuja noudattamaan kuluttajankauppaa koskevia pakottavia säädöksiä sovellettavasta laista, valinnan vapaus tuo liikkumavaraa tarpeen vaatiessa. Kuluttajasopimuksissa yhteinen eurooppalainen kauppalaki saattaa alentaa kuluttajasuojasta aiheutuvia kustannuksia, koska "2. järjestelmänä" laki "neutralisoi" kuluttajasuojan määräykset, joita olisi tullut soveltaa Rooma I-säädöksen artiklan 6 (2) mukaisesti.⁷³

⁶⁵ Kauppalaki (1987/355) 5 §.

⁶⁶ Köplag (1990:931) 5 §.

⁶⁷ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG).

⁶⁸ CISG: participating countries – Finland (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Finland.html>, (24.02.2013).

⁶⁹ CISG: participating countries – Estonia. (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Estonia.html>, (24.02.2013).

⁷⁰ CISG: participating countries – Sweden. (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Sweden.html>, helmikuun (24.02.2013).

⁷¹ CISG: Table of contracting states. (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html> (25.02.2013).

⁷² United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG).

⁷³ C. Mak. In Defence of CESL. (WWW-dokumentti). s. 12 - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Mak%20paper.pdf> (21.04.2013).

Elinkeinonharjoittajien välillä solmittavissa sopimuksissa kuitenkin kyseinen artikla ei päde ja näin ollen yhteisen eurooppalaisen kauppalaain tuoma hyöty jää saavuttamatta. Yhteisen eurooppalaisen kauppalaain mahdollista menestystä ei tulisi kuitenkaan arvioida ainoastaan lainsäädännöllis-taloudellisen analyysin perusteella, vaan analyysiä tulisi täydentää lainsäädännöllis-poliittisella analyysillä sekä sen suhteesta kansallisiin käsitteisiin sosiaalisesta oikeudenmukaisuudesta.⁷⁴ Dr. iur Martin Käerdi on esittänyt, että CISG ei ole suosittu Virossa, koska se on ”vieras” oikeus.⁷⁵ Suomi ja Ruotsi ovat tehneet varaukset CISG:in artikloihin 92 ja 94.⁷⁶ Varausten perusteena oli sulkea pois CISG:in soveltaminen sopimuksista, joissa sopijapuolina ovat pohjoismaat. Vuonna 2009 maiden oikeusministerit kuitenkin ilmoittivat, että Tanska, Suomi ja Ruotsi olisivat luopumassa tästä varauksesta. Varauksen taustalla on ollut halu soveltaa pohjoismaisia kauppalakeja.⁷⁷

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki mahdollistaisi lainsoveltamisen myös tanskalaisten, suomalaisten ja ruotsalaisten pk-yrityksien välillä, mitä taas CISG ei ole mahdollistanut varauksista johtuen. Koska edellä mainitut maat ovat ilmaisseet halunsa luopua CISG:in soveltamista rajoittavista varauksista, yhteisen eurooppalaisen kauppalaain tuoma etu tässä tapauksessa menetetään.

1.2 Soveltamisalan raja

1.2.1 Sopimuslajin perusteella

Asetuksen 3. artiklan mukaan ”Osapuolet voivat sopia, että yhteistä eurooppalaista kauppalakia sovelletaan niiden rajatylittäviin liiketoimiin, jotka koskevat tavaran kauppaa, digitaalisen sisällön toimittamista ja niihin liittyvien palvelujen suorittamista 4–7 artiklassa vahvistetun alueellisen, aineellisen ja henkilöllisen soveltamisalan asettamissa rajoissa.”⁷⁸ Näin ollen, jotta yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan soveltaa, on siitä sovittava

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Dr. M. Käerdi. Euroopa müügiõigus - Alternatiiv Eesti ettevõtja jaoks?

⁷⁶ CISG: participating countries – Finland

⁷⁷ Hallituksen esitykset: 16/2011. (WWW-dokumentti). -

<http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2011/20110016> (03.05.2013).

⁷⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

erikseen ja myös kaupan kohteena olevan hyödykkeen on täytettävä laissa määritetyt kriteerit (5. artikla) sekä muut soveltamista koskevat määräykset.⁷⁹

Yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan käyttää seuraaviin sopimuslajeihin:⁸⁰ Myyntisopimukset; sopimukset jotka koskevat sellaisen digitaalisen sisällön toimittamista, jonka käyttäjä voi tallentaa ja jota hän voi käsitellä ja käyttää uudelleen, riippumatta siitä, onko se toimitettu aineellisen välineen avulla tai vastikkeeksi kauppahinnan maksamisesta sekä tällaisiin sopimuksiin liittyvissä palvelusopimuksissa riippumatta siitä, onko palveluista sovittu maksettaviksi erillinen kauppahinta.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain mukaan myyntisopimuksella tarkoitetaan sopimusta, “jonka mukaisesti elinkeinonharjoittaja, jäljempänä “myyjä”, siirtää tai sitoutuu siirtämään tavaran omistusoikeuden toiselle henkilölle, jäljempänä “ostaja”, ja ostaja maksaa tai sitoutuu maksamaan kauppahinnan; myyntisopimukseksi katsotaan myös sopimus, joka koskee valmistettavien tai tuotettavien tavaroiden toimittamista, mutta ei sopimusta, joka koskee pakkohuutokaupalla tapahtuvaa myyntiä tai johon liittyy muuta julkisen vallan käyttöä”.⁸¹ Kyseessä voi olla aineellinen irtain esine, joka myydään joko paikallisesti tai etäsopimuksella.⁸² Lisäksi edellytetään, että myyjä on elinkeinonharjoittaja. Sen sijaan “asiakkaalla” tarkoitetaan henkilöä, joka ostaa myyntisopimukseen liittyvän palvelun. Artikloiden 5 ja 6 mukaisesti yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan soveltaa myyntisopimuksissa sekä sekasopimuksissa, mutta on jäänyt yksilöimättä voidaanko myyntisopimus katsoa kattavan myös tavaran vaihtokaupan, jolloin fyysinen esine lunastetaan muulla tavalla kuin suorittamalla siitä rahallinen vastike tai korvaus.

Yhteisen kauppalain rajaaminen koskemaan vain irtaimen tai digitaalisen sisällön kauppaa voi osoittautua haasteelliseksi silloin, kun esineen (tai digitaalisen sisällön) kaupan yhteydessä sovitaan laajemmasta palvelukokonaisuudesta, joka muodostaa erottamattoman osan kaupan kohteesta. Niin kutsuttuja sekasopimuksia säätelevät yhteisen kauppalain I. liitteen 9. artikla sekä osat IV ja V.⁸³ Sekasopimusten määrittely voi olla haasteellista tilanteessa, jossa kuluttaja hankkii tavaran osamaksulla. Kyseessä voi olla esimerkiksi

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) 5. artikla.

⁸¹ Ibid.

⁸² Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) 2. artikla.

⁸³ Ibid. 5. artikla.

luottokorttiyhtiön mahdollistama transaktio, jossa yritys luovuttaa asiakkaalle tavarat, mutta asiakkaan ja luottokorttiyhtiön välille muodostuu velkasuhde. Koska yhteistä eurooppalaista kauppalakia ei voida soveltaa osamaksukauppaan⁸⁴, tulee tarkasteltavaksi millaisissa tilanteissa myyjä voisi myydä tavarat ostajalle joustavasti niin, että itse kauppasopimukseen sovelletaan yhteistä eurooppalaista kauppalakia, mutta osamaksu hoidetaan erikseen esimerkiksi luottokorttiyhtiön kanssa velkasuhdetta määrittelevällä omalla sopimuksella.

Suomen kauppalaan 2 §:n 1 ja 2 momentin mukaisesti lakia sovelletaan valmistettavan tavarat tilaukseen vain, jollei tilaaja toimita olennaisia osia tarveaineista. Lakia ei sovelleta sopimukseen rakennuksen taikka muun, maalla tai vedessä olevan, kiinteän laitoksen tai rakennelman rakentamisesta. Lakia ei sovelleta sopimukseen, jonka mukaan tavarat toimittajan on myös suoritettava työtä tai muu palvelus, jos palvelus muodostaa pääosan hänen velvollisuuksistaan.⁸⁵ Lain ensimmäisen pykälän toisen momentin mukaisesti laki koskee soveltuvien osien myös irtaimen omaisuuden vaihtoa.⁸⁶

Ruotsin kauppalaissa on Suomen kauppalakia vastaavat lainkohdat (§ 1 ja § 2).⁸⁷

Viron velvoiteoikeuslain § 208 ensimmäisen momentin mukaisesti myyntisopimuksissa ostaja on velvollinen maksamaan esineestä rahallisen suorituksen ja ottamaan esineen vastaan.⁸⁸ Koska myyntisopimuksen edellytyksenä on rahallinen suoritus, ei sitä voida soveltaa sellaisenaan koskemaan vaihtokauppaa, vaan sitä säätelee erikseen § 254. Velvoiteoikeuslaki sääntelee myyntisopimuksen lisäksi muitakin sopimustyyppejä, muttei esimerkiksi säädä erikseen digitaalista sisältöä koskevaa kauppaa.

CISG 3. artiklan 1. kohta sääntelee sopimuksia seuraavasti: "Sopimus, joka koskee valmistettavan tai tuotettavan tavarat toimittamista, katsotaan kaupaksi, paitsi jos tavarat tilaaja sitoutuu toimittamaan olennaisen osan valmistamiseen tai tuottamiseen tarvittavista aineista tai tarvikkeista".⁸⁹ CISG:iä ei sovelleta 3. artiklan 2. kohdan mukaisesti sopimuksiin,

⁸⁴ Ibid. 6. artikla kohdat 1 ja 2.

⁸⁵ Kauppalaki (1987/355) 2 §.

⁸⁶ Ibid. 1 §.

⁸⁷ Köplag (1990:931) 1 § ja 2 §.

⁸⁸ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487.

⁸⁹ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG) 3(1) artikla.

joissa tavaraa toimittavan sopijapuolen velvollisuudet koostuvat suurimmaksi osaksi työn tai muiden palvelusten suorittamisesta.⁹⁰

Sopimuksen konkreettisesta sisällöstä riippuu myös tarve säädellä sitä lailla. Koska yhteinen eurooppalainen kauppalaki tekee selkeän eron itse tavaran myyntiin liittyvään suoritukseen ja muihin siihen mahdollisesti liittyvien palveluiden välille, yrityksen voi olla hyödyllisintä valita jokin toinen säädöskokoelma, jos ostetusta palvelukokonaisuudesta voidaan katsoa aiheutuvan erimielisyyttä tulevaisuudessa. CISG saattaa antaa enemmän liikkumavaraa 3. artiklan 2. kohdan ilmaisun ”suurimmaksi osaksi” vuoksi.

1.2.2 Sopimuksen kohteen perusteella

Kaupan kohteeksi kelpaavien hyödykkeiden on täytettävä yhteisen kauppalain määrittelemät kriteerit, jotka on lueteltu asetuksen 2. artiklassa.⁹¹ Tavanomaisten ulkomailta tilattavien hyödykkeiden lisäksi digitaalisen viihteen ja palveluiden tilaaminen ulkomailta on katsottu kuuluvan yhteisen kauppalain piiriin. Sopimuksen kohteena ei voi kuitenkaan olla sähkö tai maakaasu, eikä vesi tai muu kaasua, ellei niitä pidetä kaupan tietyinä tilavuutena tai määrättynä määränä. Sen sijaan yhteinen kauppalaki ei ota kantaa siihen, vaatiiko kaupan kohteena olevan hyödykkeen hankinta viranomaisen luvan (eläin, ase) myynti- tai kohdemaassa tai voiko hyödyke olla luonteeltaan ”hyvien tapojen vastainen”. Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa on myös jätetty määrittelemättä, voidaanko kauppalakia soveltaa, jos sopimuksen arvo ylittää tietyn määrän.

Pilvipalvelu (*cloud computing*) mahdollistaa tiedostojen tallentamisen ja avaamisen maasta ja paikasta riippumatta.⁹² Kyseessä on yleisen käsityksen mukaan ”palvelu”, joka ei kuitenkaan ole yleispätevä nimitys pilvipalvelukokonaisuudesta, vaan se voitaisiin joissakin tapauksissa määritellä myös sekasopimuksiksi.⁹³ Tästä huolimatta nykyinen ehdotus yhteisestä kauppalaista ei ota huomioon pilvipalveluita omana kokonaisuutena, vaikka

⁹⁰ Ibid. 3(2) artikla.

⁹¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) 5. artikla.

⁹² A. Saarelainen. Paras pilvi sekakäyttölle. (WWW-dokumentti). - http://www.mbnet.fi/artikkeli/lehti/paras_pilvi_sekakayttajalle_3_2013 (18.03.2013).

⁹³ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) 9. artikla.

kauppalaissa on pyritty huomioimaan digitaalisen tavaran kauppa muutoin.⁹⁴ Euroopan komissio on huomionnut pilvipalvelun mahdollisen käytön Euroopassa sekä julkaissut asiaa koskevan tiedotteen 27. syyskuuta 2012.⁹⁵ Tässä tiedotteessa komissio on tuonut esiin, että "yksi strategian keskeisistä toimista on kehittää mallisopimusehdot sellaisista kysymyksistä, jotka eivät kuulu yhteisen eurooppalaisen kauppalaan piiriin. Tällaisia kysymyksiä ovat muun muassa tietojen säilyttäminen sopimuksen voimassaolon päätyttyä, tietojen luovuttaminen ja eheys, tietojen sijainti ja siirto, datan omistajuus sekä suora tai välillinen vastuu". Euroopan komissio on näin ollen maininnut, että pilvipalvelut on jätetty yhteisen eurooppalaisen kauppalaan ulkopuolelle, muttei perustellut sitä, miksei niitä voitaisi sisällyttää kauppalakiin. Lain soveltaminen yhä enemmän yleistyneisiin pilvipalveluihin herättää myös kysymyksiä. Tunnettuja, tällä hetkellä lähinnä yksityishenkilöille suunnattuja pilvipalveluita ovat esimerkiksi iCloud, SoundCloud ja Dropbox. iCloud:iin voidaan tallentaa tietokoneen ja mobiililaitteiden dataa ilman, että asiakkaalla on pääsy tallennetun tiedoston fyysiseen sijaintiin.⁹⁶ SoundCloud taas mahdollistaa äänitiedostojen tallentamisen sekä jakamisen tietyin rajoituksin.⁹⁷ Dropbox on suunnattu henkilökohtaisten tiedostojen säilyttämiseksi ja jakamiseksi.⁹⁸ Näistä edellä mainituista kolmesta palvelusta SoundCloud sijaitsee Saksassa ja verkkosivujen mukaisesti soveltaa sopimuksiin Saksan lainsäädäntöä niiltä osin kuin Yhdysvaltojen tai Euroopan unionin lainsäädäntö ei toisin määrää, mutta se samalla sulkee pois CISG:n ja kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt.⁹⁹

Kysymys voidaanko näihin palveluihin soveltaa yhteistä eurooppalaista kauppalakia, on ajankohtainen, sillä kauppalaki ei sisällä erikseen säädöksiä pilvipalveluista. Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa on pyritty kuitenkin huomioimaan digitaalisen tavaran kauppa muuten.¹⁰⁰ 18.02.2013 päivätyssä ehdotuksessa muutoksista yhteiseen eurooppalaiseen kauppalakiin onkin otettu huomioon kyseenomaisen palvelun laatu ja tehty ehdotukset

⁹⁴ T. Sergeva. CESL to govern cloud transactions? (WWW-dokumentti). -

<http://blogs.escript.law.ed.ac.uk/contractlaweurope/2013/03/29/cesl-to-govern-cloud-transactions/> (08.04.2013).

⁹⁵ Europa - Press Release - Pilvipalvelujen potentiaali käyttöön Euroopassa - Mitä se tarkoittaa ja mitä se merkitsee käyttäjille? (WWW-dokumentti). - http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-713_fi.htm (03.05.2013).

⁹⁶ Creating an iCloud account: Frequently Asked Questions. (WWW-dokumentti). - http://support.apple.com/kb/HT4436?viewlocale=en_US&locale=en_UK (08.04.2013).

⁹⁷ Terms of use on SoundCloud – Hear the world's sounds. (WWW-dokumentti). - <https://soundcloud.com/terms-of-use#applicable-law-and-jurisdiction> (08.04.2013).

⁹⁸ Dropbox – Terms. (WWW-dokumentti). - <https://www.dropbox.com/privacy#terms> (08.04.2013).

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ T. Sergeva. CESL to govern cloud transactions?

tarvittavista lisäyksistä.¹⁰¹ 2. artiklan kohta (j) määrittelee mitä digitaalisella sisällöllä tarkoitetaan yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa. Poissuljettuja ovat ainakin sähköiset viestintäpalvelut ja –verkot ja niihin liittyvät toiminnot ja palvelut (iv) ja kuluttajan toimesta tapahtuva uuden sisällön luominen tai olemassa olevan sisällön muuttaminen tai kuluttajan muu vuorovaikutus muiden käyttäjien kanssa (vi). Näin ollen kauppalakia ei voisi soveltaa suosittuihin palveluihin kuten Facebook:iin¹⁰² (sähköiset viestintäpalvelut) tai Reddit:iin¹⁰³ (kuluttajan muu vuorovaikutus muiden käyttäjien teosten kanssa), mutta aikaisemmin mainittuihin pilvipalveluihin kylläkin.

Vaikka pilvipalveluiden säätelemättömyys Euroopassa tarjoaakin niitä tarjoaville yrityksille erilaisia vaihtoehtoja tulkita käypää lainsäädäntöä vapaammin, esimerkiksi HP ja Microsoft ovat toivottaneet lainsäädännön tervetulleeksi,¹⁰⁴ Microsoftin Max Mickelsson katsoo olevan parempi, että Eurooppaan tulisi yksi sääntelyjärjestelmä 27 erillisen sääntelyjärjestelmän sijaan.¹⁰⁵ Koska kyseessä on ennalta lailla erikseen sääntelemätön tilanne, yhteinen eurooppalainen kauppalaki voisi saada jalansijaa pilvipalveluiden käyttäjien ja palveluntarjoajien joukosta.

Siitä huolimatta, että sopimus voidaan tehdä sähköisesti yhteisen eurooppalaisen kauppalain puitteissa, myös pilvipalvelujen ja sen kaltaisten yksinomaan verkossa sijaitsevien palveluiden käytöstä, sääntely nimenomaan pilvipalveluistapuuttuu. Pilvipalveluiden lisääminen osaksi yhteistä eurooppalaista kauppalakia tekisi laista monimuotoisemman, mutta koska lakia on sovellettavana kokonaisuudessaan, kauppalain muut kohdat voivat silti osoittautua esteeksi sen suosiolle. Pilvipalveluiden lisäämisestä kauppalakiin onkin jo tehty ehdotukset kohtaan 17a (uusi) koskien pilvipalveluiden määrittelyä sekä tekemällä lisäys kohtaan 19 koskien “väliaikaista digitaalisen sisällön säilytystä palveluntarjoajan pilvessä”.¹⁰⁶

¹⁰¹ ***I DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)) .

¹⁰² Facebook – About Facebook. (WWW-dokumentti). - <https://www.facebook.com/facebook/info>, (25.04.2013).

¹⁰³ reddit.com – about reddit. (WWW-dokumentti). - <http://www.reddit.com/about/> (25.04.2013).

¹⁰⁴ H. Siljamäki. Pilvi vaatii sääntelyä – kaikki ovat samaa mieltä. (WWW-dokumentti). - http://www.tietoviikko.fi/kaikki_uutiset/pilvi+vaatii+saantelya++kaikki+ovat+samaa+mielta/a840564 (08.04.2013).

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ ***I DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)).

Suomessa, Ruotsissa ja Virossa ei ole erikseen pilvipalveluita koskevaa lainsäädäntöä, vaan on lähdettävä olemassa olevan lain soveltamisesta. Suomessa lähin sovellettava laki voisi olla laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta, jota voidaan soveltaa varsin laajasti.¹⁰⁷ Myöskään CISG ei säätele erikseen pilvipalveluita.

Tämänhetkisen lainsäädännön mukaisesti ehdotus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista on ottanut huomioon parhaiten digitaalista sisältöä ja palveluita koskevat sopimukset. Esitetyistä esimerkeistä kaikki edustavat palveluita, jotka solmitaan sähköisesti, tavallisesti vakioehdoin ja ilman palveluntarjoajan erillistä hyväksyntää. Yritykselle voisi olla hyödyllistä soveltaa sopimuksessa pilvipalvelun tarjoajan kanssa yhteistä eurooppalaista kauppalakia. Koska kyseessä on edelleen verrattain uusi palvelutyyppi, myös useat pilvipalvelusopimuksia koskevat oikeudelliset kysymykset ovat vielä esittämättä.

Digitaalinen sisältö määritellään yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa seuraavasti: "Digitaalisessa muodossa tuotettua ja toimitettua tietoa, riippumatta siitä onko se tuotettu ostajan vaatimusten mukaisesti, mukaan lukien video-, audio- tai kuvamuotoinen tai kirjallinen digitaalinen sisältö, digitaaliset pelit, ohjelmistot ja digitaalinen sisältö, jonka avulla on mahdollista personalisoida olemassa olevia laitteita tai ohjelmia".¹⁰⁸ Tästä on kuitenkin suljettu pois rahoituspalvelut, verkkopankit, oikeudellinen neuvonta tai rahoitusneuvonta sähköisessä muodossa, sähköiset terveydenhoitopalvelut, sähköiset viestintäpalvelut ja -verkot ja niihin liittyvät toiminnot ja palvelut, rahapelit sekä kuluttajan toimesta tapahtuva sisällön luominen tai olemassa olevan sisällön muuttaminen tai kuluttajan muu vuorovaikutus muiden käyttäjien teosten kanssa. Yhteisen eurooppalaisen kauppalaan I. liitteen artikkelit 97 ja 99 sääntelevät niin fyysistä tavaraa kuin digitaalista sisältöä niitä erottelematta.

Artikla 97 koskee tilanteita, joissa ostaja ei hyväksy tavaraa tai digitaalista sisältöä. Vaikka digitaalinen sisältö poikkeaa jo fyysisen olomuotonsa puolesta kiinteästä tavarasta, kyseisen artiklan soveltaminen ei suoranaisesti aiheuta ongelmia käytännössä. Sen sijaan artikla 99 käsittelee tavarain tai digitaalisen sisällön sopimuksenmukaisuutta ja silloin voidaan kysyä

¹⁰⁷ Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (458/2002). (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2002/20020458> (05.05.2013).

¹⁰⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) 2. artikla, kohta (j).

artiklan 99 kohdan 1(b) perusteella, onko tavara tai digitaalinen sisältö sopimuksenmukaista, jos “se on astiassa tai se on pakattu sopimuksen edellyttämällä tavalla”. Astia viittaa ilmeisesti fyysisen esineen pakkaukseen, mutta “pakattu sopimuksen edellyttämällä tavalla” voi viitata myös tiedoston pakkausmuotoon levytilan säästämiseksi.

Artikla 104 koskee yksinomaan elinkeinonharjoittajien välisiä sopimuksia koskien ostajan tietoa tavaran virheellisyyttä kohtaan: “Kun kyseessä on elinkeinonharjoittajien välinen sopimus, myyjä ei ole vastuussa tavaran virheestä, jos ostaja sopimuksen tekoajankohtana tiesi tai ei ole voinut olla tietämättä tällaisesta virheestä”. Artikla 87 koskee sopimusvelvoitteiden oleellista laiminlyöntiä: “Osapuolen laiminlyönti katsotaan olennaiseksi, jos (a) se merkittäväällä tavalla estää toista osapuolta saamasta suoritusta, johon hänellä on sopimuksen nojalla oikeus, paitsi jos laiminlyöntiin syyllistynyt osapuoli ei sopimuksen tekoajankohtana voinut ennakoida eikä sen voitu olettaa ennakoivan kyseistä tulosta”. Laiminlyönti voi koskea esimerkiksi kohdan (f) mukaan mitä tahansa muuta virheellistä suoritusta, joka ei ole sopimuksen mukainen. Toisin sanoen, yhteisen eurooppalaisen kauppalaian mukaan myyjä ei olisi vastuussa virheellisestä suorituksesta, jos elinkeinonharjoittaja ostaessaan tiesi tai piti tietää tavarassa olevasta virheestä, 87. artiklasta huolimatta. I. liitteen artikla 107 sääntelee tilanteita, joissa ostaja on saanut digitaalista sisältöä suorittamatta siitä kauppahintaa. Kyseinen artikla sääntelee myös elinkeinonharjoittajien välistä kauppaa, eikä se edellytä toiseksi sopimuspuoleksi kuluttajaa. Artiklan 107 mukaisesti “jos digitaalista sisältöä ei toimiteta vastikkeeksi kauppahinnan maksamisesta, ostaja ei voi vedota 106 artiklan 1 kohdan a–d alakohdassa tarkoitettuihin oikeussuojakeinoihin”. Tämän artiklan mukaisesti sopimuksen kohde ja kauppahinta vaikuttavat suoranaisesti siihen, mitä ostaja voi vaatia sen toimittajalta. Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa ei ole kuitenkaan vastaavaa artiklaa fyysisistä tavaroista.

Suomen kauppalaki säätelee irtaimen omaisuuden kauppaa, mutta ei määrittele tarkemmin millaista tämä irtain omaisuus on. Myöskään laissa varallisuus oikeudellisista oikeustoimista ei säädellä erikseen digitaalisesta sisällöstä. Kuluttajansuojalain 6 luvun 16 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan peruuttamisoikeutta on rajoitettu etämyynissä silloin, kun kuluttaja on avannut sinetöitynä toimitetun ääni-, tai kuvataallenteen taikka tietokoneohjelman.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Kuluttajansuojalaki (1978/38).

Suomessa toimiva ulkomainen verkkokauppa CDON.COM mainitsee ostoehdoissa, että digitaalisten tuotteiden kaupassa sovelletaan Suomen lakia, sitä kuitenkaan yksilöimättä.¹¹⁰

Ruotsin kauppalaista ei löydy erikseen säädöksiä, jotka koskevat digitaalisen sisällön kauppaa, mutta kauko- ja kotimyyntilain 4 §:n 3 momentissa säädetään, ettei tiettyjä säännöksiä sovelleta silloin, kun audio-, video- tai tietokoneohjelman sisältävä pakkaus on rikottu.¹¹¹ Ruotsin sisämarkkinoille suunnattu verkkokauppa CDON.COM ei määrittele mitä lakia digitaalisten tuotteiden ostoehdoin sovelletaan vaan ilmoittaa noudattavansa Ruotsin kuluttajariitalautakunnan suosituksia.¹¹²

Viron velvoiteoikeuslaki eikä esineoikeuslaki säätele eivätkä määrittele erikseen digitaalista sisältöä. Viron velvoiteoikeuslain § 53 4. momentin 7. kohdan mukaan tiettyjä etämyyntiä koskevia säädöksiä ei sovelleta silloin, kun kuluttaja on avannut audio-, video-, tai tietokoneohjelman sisältävän pakkauksen. Toinen digitaaliseen sisältöön viittaava maininta löytyy deliktejä säätelevästä velvoiteoikeuslain osasta, tuottajan vastuuta säätelevästä kohdasta, jossa tuotteeksi määritellään esimerkiksi tietokoneohjelma.¹¹³

CISG ei määrittele tai säätele tavaran ominaisuuksia tarkemmin, vaan jättää tavaran käsitteen avoimeksi. Sen sijaan I. osan I. luvun 2. artiklan mukaan yleissopimusta ei sovelleta ”henkilökohtaiseen taikka perheen tai kotitalouden käyttöön ostetun tavaran kauppaan, paitsi jos myyjä ei sopimusta tehtäessä tai sitä ennen tiennyt eikä hänen olisi pitänytkaan tietää, että tavara ostettiin tällaiseen käyttöön”.¹¹⁴ Tämän lisäksi yleissopimusta ei tule soveltaa osakkeiden, arvopaperien, juoksevien sitoumusten, rahan, laivojen, alusten, ilmatyynyalusten tai ilma-alusten eikä sähköisen kaupan.

Sen sijaan on epäselvää, tulisiko CISG:iä soveltaa tietokoneohjelmiston kauppaan. Peter Schlechtriem on esittänyt, että tapauksissa jolloin ohjelmisto jää käyttäjän haltuun määräämättömäksi ajaksi rajoituksitta ja on myös myöhemmin periytyvää omaisuutta, yleissopimusta voisi soveltaa näissä tapauksissa. Jos kuitenkin kyseessä on määräaikainen

¹¹⁰ Ostoehdot digitaaliset tuotteet – CDON.COM (WWW-dokumentti). - http://cdon.fi/asiakaspalvelu/ostoehdot_ondemand/ (25.04.2013).

¹¹¹ Distans- och hemförsäljningslag (2005:59).

¹¹² Köp villkor Digitala Produkter – CDON.COM (WWW-dokumentti). - http://cdon.se/kundservice/köpvillkor_ondemand/ (26.04.2013).

¹¹³ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487- §1063 lg 1.

¹¹⁴ UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980) (CISG), 2. artikla.

käyttöoikeus ja se voidaan myöhemmin evätä, kyseessä on lisenssiä koskeva sopimus, johon yleissopimusta ei voida soveltaa.¹¹⁵

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki on pyrkinyt ottamaan huomioon yritysten välisen digitaalisen sisällön kaupan sääntelyn, joka on jäänyt sääntelemättä kansallisissa kauppalaissa. Vaikka kansalliset kuluttajansuojalait ulottuisivat myös koskemaan yrityksiä, digitaalista sisältöä koskeva kauppa olisi silti heikosti säänneltyä. Myöskään CISG ei tarjoa lisäetua sovellettavana lainsäädäntönä silloin, kun kaupan esine on digitaalinen. Kansallisten kauppalakien soveltaminen analogisesti immateriaaliin hyödykkeisiin aiheuttaa väistämättä tilanteita, joita ei voida ratkaista nykypäivänä tyydyttävästi. Siksi joko kansallisten (EU:n jäsenvaltioiden) lakien on otettava huomioon digitaalinen sisältö paremmin tai muuten yhteisen eurooppalaisen kauppalain etulyöntiasema on ilmeinen, jos asiaa punnitaan säännösten mukaan. Sen sijaan käytännön hyöty saattaa jäädä pieneksi, koska olemassa olevia kauppalakeja on voitu tulkita toistaiseksi kiitettävästi yritysten kannalta digitaalisen sisällön kaupassa.

1.2.3 Alueen perusteella

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain 4. artiklan 1. kohdan mukaisesti yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan soveltaa rajatylittävissä sopimuksissa.¹¹⁶ Saman artiklan toinen kohta käsittelee elinkeinonharjoittajien välisiä sopimuksia ja edellyttää, että toisen sopijapuolen asuinpaikka on jäsenvaltio. Näin ollen, kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan sekä elinkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa pätee sääntö, että vähintään toisen sopimuspuolen asuinpaikan on oltava jäsenvaltiossa. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain soveltaminen tulee siis kysymykseen niin rajat ylittävissä Euroopan unionin sisällä tapahtuvissa sopimuksissa kuin myös sopimuksissa, joissa toisen sopijapuolen asuinpaikka on Euroopan unionin ulkopuolella. 13. artiklan mukaan jäsenvaltio voi päättää, että yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan käyttää: a) sopimuksissa, joissa elinkeinonharjoittajien vakinainen asuinpaikka, tai jos kyseessä on elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen sopimus, elinkeinonharjoittajan vakinainen asuinpaikka, kuluttajan ilmoittama osoite, tavaroiden toimitusosoite ja laskutusosoite, sijaitsevat tuossa jäsenvaltiossa; ja/tai b) sopimuksissa, joiden kaikki osapuolet ovat elinkeinonharjoittajia mutta yksikään niistä ei ole

¹¹⁵ P. Schlechtriem. Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG. (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem9.html> (08.04.2013).

¹¹⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) Artikla 4, kohta 1.

7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu pk-yritys. Tämän artiklan mukaisesti jäisi jäsenvaltion itsensä päätettäväksi, voitaisiinko yhteistä eurooppalaista kauppalakia soveltaa myös valtion sisäisessä kaupassa.

Cuomo toteaa, että kauppalakia pitäisi voida soveltaa myös maan sisäisessä kaupassa, eikä vähiten sen vuoksi, että erottelu maan sisäiseen kauppaan ja rajat ylittävään kauppaan voisi tuoda käytännön vaikeuksia.¹¹⁷ Koska kauppalakia voisi ehdotuksen mukaisesti soveltaa vain rajat ylittävään kauppaan, yrityksen olisi sovellettava kahta eri säännöskokonaisuutta, yksi kotimarkkinoita varten ja toinen rajat ylittäviin tapauksiin.¹¹⁸ Yritykset, jotka tarjoavat tuotteitaan useammassa kuin yhdessä EU:n jäsenvaltiossa, voidaan olettaa omaksuneen niiden maiden lainsäädännön, joissa nämä käyvät kauppaa saavuttaakseen potentiaalisen kattavuuden kansallisten lakien tasolla (yhteensä jopa 26 oikeusjärjestelmää).¹¹⁹ Tässä tapauksessa lisäkustannukset, jotka syntyvät yhteisen eurooppalaisen kauppalaain omaksumisesta, ovat verrattavissa kustannuksiin, jotka koituvat uuden lainsäädännön omaksumisesta liiketoimintojen laajentamisen myötä uuteen jäsenvaltioon.

Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa ei ole säädetty erikseen valtioista tai esimerkiksi konfliktialueista, joiden kanssa lakia ei voi tai ei pitäisi soveltaa.

Suomen kauppalaain 5 § säättää, että “eräistä kansainvälisistä kaupoista säädetään erikseen”. Tällä lainsäätäjällä lienee tarkoittanut erityistapauksissa sovellettavia lakeja, kun kauppaan liittyy rajatylittävä aspekti. Kuluttajasuojalain 4. luvun 5 §:n mukaan “lakiviittauksella, jonka perusteella sopimukseen sovelletaan Euroopan talousalueen ulkopuolisen valtion lakia, ei voida syrjäyttää Euroopan talousalueeseen kuuluvassa valtiossa voimassa olevia lakiviittauksen puuttuessa sovellettavia säännöksiä kohtuuttomista sopimusehdoista, jos niissä suojataan kuluttajaa tehokkaammin kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan kuin lakiviittauksen perusteella sovellettavassa laissa”.¹²⁰ Suomen kauppalaissa ei ole määritelty

¹¹⁷ W. Bull. Conference Report: ‘The Proposed Common European Sales Law: Have the Right Choices Been Made?’ in Brussels, Belgium, 9 December 2011. European Review of Private Law 2-2012 [649–654]. Kluwer Law International BV. s. 651.

¹¹⁸ Prof. Dr. Dr. S. Grundmann. L.L.M. Costs and Benefits of an Optional European Sales Law (CESL). (Berkeley), sine number. (WWW-dokumentti) - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Grundmann%20paper.pdf> (21.04.2013).

¹¹⁹ C. Mak. In Defence of CESL. s. 6.

¹²⁰ Kuluttajasuojalaki 20.1.1978/38.

tai rajoitettu lain soveltamista myös Suomen rajat ylittäviin tai rajojen ulkopuolella solmittaviin myyntisopimuksiin.

Ruotsin kauppalaan 5 §:n mukaan kauppalakia ei sovelleta silloin, jos tulee soveltaa kansainvälisen kaupan lain säännöksiä (1987/822).¹²¹

Viron velvoiteoikeuslain § 47 3. kohdan mukaisesti kotimyyynnissä tulee soveltaa Viron lakia, jos kuluttaja on viron kansalainen ja tämä asuu Virossa tai Euroopan unionin jäsenvaltiossa, riippumatta sopimukseen sovellettavasta oikeudesta.¹²² Säännökset siitä, milloin tulee soveltaa ulkomaista lainsäädäntöä, löytyvät Viron kansainvälisen yksityisoikeuden laista (*rahvusvahelise eraõiguse seadus*).¹²³

CISG 1. luvun 1. artiklan kohtien a ja b mukaan yleissopimusta sovelletaan tavaran kauppaa koskeviin sopimuksiin sellaisten sopijapuolten välillä, joiden liikepaikat ovat eri valtioissa silloin, kun valtiot ovat sopimusvaltioita tai kun kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt johtavat sopimusvaltion oikeuden soveltamiseen.¹²⁴

Näin ollen yhteinen eurooppalainen kauppalaki toisi yrittäjille mahdollisuuden tehdä sopimus noudattaen kauppalakia, joka on sisällöltään sama maasta riippumatta. Vaikka lainsäädäntö ei suosisi pienyritystä kansallisten kuluttajansuojalakien mukaisesti, ei kyseisen yrityksen tarvitsi soveltaa vieraan valtion lainsäädäntöä, vaan kyseessä olisi kummallekin sopimuksen osapuolelle yhtä tuttu tai vieras kauppalaki. CISG toisi edellä mainitun edun "neutraalista" laista, mutta koska sen sääntelyn piiristä jää puuttumaan paljon ajankohtaisia asioita, kuten esimerkiksi digitaalinen kaupan sisältö ja pilvipalvelut, yhteinen eurooppalainen kauppalaki olisi tietyin edellytyksin selkeämpi.

1.2.4 Valinnainen soveltamisala

Asetuksen 8. artiklan kohdat 1-3 säätelevät, että yhteisen eurooppalaisen kauppalaan käytöstä sopiminen edellyttää, että sen käytöstä on sovittu sopimuspuolten välillä.¹²⁵ Toinen momentti edellyttää, että kun kyseessä on kuluttajakauppa, elinkeinonharjoittajan on

¹²¹ Lag (1987:822) om internationella köp.

¹²² Võlaõiguse seadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487 - § 47 lg 3.

¹²³ Rahvusvahelise eraõiguse seadus 27. märts 2002. - RT I 2002, 35, 217.

¹²⁴ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG), 1(1).

¹²⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) Artikla 8, kohdat 1-3.

toimitettava kuluttajalle vahvistus sopimuksesta pysyvällä välineellä. Yhteisen eurooppalaisen kauppalaan I. jakson 6. artikla ei kuitenkaan edellytä, että itse kaupan kohteesta solmittu sopimus olisi lähtökohtaisesti kirjallinen.¹²⁶ Näin ollen ainakin teoriassa, sopimus voidaan solmia suullisesti, mutta jos kauppaan päätetään soveltaa yhteistä eurooppalaista kauppalakia, on tästä sopimuksesta toimitettava kirjallinen todiste. Koska yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltaminen sisältää rajoituksia, tulee näiden rajoitusten perusteita myös käsitellä.

Grundmann esittää, että rajoitusten taustalla on varsin ilmeinen tarkoitus käyttää Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidun toisinnon 114. artikkelin mukaista sisämarkkinatoimivaltaa, koska se sallii lain käyttöönoton enemmistön päätöksellä. Kuitenkin tätä toimivaltaa voidaan käyttää oikeudellisella varmuudella vain tapauksissa, joissa esteinä oleva pakottavan luonteinen kansallinen lainsäädäntö tulisi poistaa, toisin sanoen kuluttajasopimuksissa, koska tämä on ainoa joukko sopimuksia jossa on kansainvälisesti sitovia sääntöjä (Rooma I-säännöksen 6. ja 7. artikla, jotka eivät salli lain vapaata valintaa (vain) kuluttajasopimuksissa).¹²⁷

Niin Suomen, Ruotsin ja Viron kauppaa säätelevä lainsäädäntö on toisaalta valinnaista, toisaalta pakottavaa. Esimerkiksi Virossa, silloin kun sovellettavasta laista ei ole sovittu erikseen, tulee soveltaa sen maan lainsäädäntöä, joka tavallisesti määräytyy kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaisesti.¹²⁸ Kun kaupan toisena osapuolena Virossa on kuluttaja, sovellettavasta laista voidaan sopia rajoitetummin.¹²⁹

CISG:iä voidaan soveltaa vain silloin, kun valtiot ovat kyseisen yleissopimuksen sopimusvaltioita tai kun kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt johtavat sopimusvaltion oikeuden soveltamiseen.¹³⁰ Artiklan 6 mukaisesti sopijapuolet voivat sopia, ettei CISG:iä sovelleta tai että ne voivat poiketa sen määräyksistä tai muuttaa niiden vaikutuksia mikäli 12 artiklassa ei toisin määrätä.¹³¹

Yhteistä eurooppalaista kauppalakia tulee soveltaa yrittäjien väliseen sopimukseen, jos

¹²⁶ Ibid. 6. artikla

¹²⁷ Prof. Dr. Dr. S. Grundmann. L.L.M. Costs and Benefits of an Optional European Sales Law (CESL), sine number.

¹²⁸ Rahvusvahelise eraõiguse seadus 27. märts 2002. - RT I 2002, 35, 217.

¹²⁹ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487.

¹³⁰ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG) 1(1).

¹³¹ Ibid. 6. artikla.

osapuolet ovat niin sopineet. Sitä vastoin CISG:iä saatetaan joutua soveltamaan, jollei muusta ole sovittu tai jollei sitä ole nimenomaisesti suljettu pois. Edellä mainitussa tilanteessa olisi kuitenkin epätodennäköistä, että yrittäjät olisivat sopineet olevansa soveltamatta CISG:iä, mutta samalla jättäneet sopimatta yhteisestä sovellettavasta laista. Yritysten on hyödyllistä sopia joka tapauksessa sovellettavasta laista, jolloin sopimus sovellettavasta laista ei aiheuta ylimääräistä vaihetta sopimusneuvotteluissa. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain etu muihin vaihtoehtoihin verrattuna on sen “neutraalisuus”, mutta yhtä lailla sama pätee CISG:iin. Näin ollen sopimuspuolille on hyödyllisintä sopia sovellettavasta laista tapauskohtaisesti.

EuroCommerce on eurooppalainen järjestö, joka edustaa kuutta miljoonaa vähittäis-, tukku- ja muuta kaupallista yhtiötä.¹³² Kyseinen järjestö on todennut, ettei yhteistä eurooppalaista kauppalakia tulisi soveltaa elinkeinonharjoittajien väliseen kauppaan ainakaan tässä vaiheessa, sillä tarjolla on muitakin instrumentteja, kuten CISG.¹³³ Tohtori Nicole Kornet on kärjistänyt asian niin, että koska CISG on jo omaksuttu oletusarvona sovellettavaksi laiksi elinkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa 23 maassa 27 EU-maasta, yhteisen eurooppalaisen kauppalain olisi tarjottava jonkinlaista lisäarvoa CISG:iin nähden. Näin ollen argumentointi yhteisen eurooppalaisen kauppalain tarpeellisuudesta elinkeinonharjoittajien välisissä sopimuksissa on oleellisesti heikompaa kuin elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimuksissa.¹³⁴

1.3 Yhteisen eurooppalaisen kauppalain autonomisen soveltamisen periaate

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain johdanto-osan sääntelyehdotuksen 29. kohdassa todetaan seuraavaa: “Sen jälkeen kun yhteisen eurooppalaisen kauppalain käytöstä on sovittu pätevästi, sen soveltamisalaan kuuluviin asioihin olisi sovellettava yksinomaan yhteistä eurooppalaista kauppalakia. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain sääntöjä olisi tulkittava itsenäisesti, unionin lainsäädännön tulkintaa koskevien vakiintuneiden periaatteiden mukaisesti. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain soveltamisalaan kuuluvat kysymykset, joista siinä ei säädetä nimenomaisesti, olisi ratkaistava yksinomaan sen sääntöjä tulkitseamalla mihinkään muuhun lakiin turvautumatta. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain

¹³² EuroCommerce – About Us. (WWW-dokumentti). - <http://www.eurocommerce.be/about-us.aspx> (21.04.2013).

¹³³ W. Bull. Conference Report: ‘The Proposed Common European Sales Law: Have the Right Choices Been Made?’ in Brussels, Belgium, 9 December 2011. European Review of Private Law 2-2012 [649–654]. Kluwer Law International BV. s. 650.

¹³⁴ Ibid. s. 651.

sääntöjä olisi tulkittava sen taustalla olevien periaatteiden ja tavoitteiden ja kaikkien sen säännösten mukaisesti”.¹³⁵

Yhteisen eurooppalaisen kauppalaan 15. muutos liittyen sääntelyehdotuksen johdanto-osan 29. kohtaan kumoaa ja siirtää seuraavan tekstin johdanto-osan kohtaan 12: “Sen jälkeen kun yhteisen kauppalaan käytöstä on sovittu pätevästi, sen soveltamisalaan kuuluviin asioihin olisi sovellettava yksinomaan yhteistä eurooppalaista kauppalakia”.¹³⁶ 12. johdanto-osa jatkuisi tämän jälkeen seuraavasti: “Koska yhteinen eurooppalainen kauppalaki käsittää kokonaan yhdenmukaistetut kuluttajansuojaa koskevat pakottavat säännöt, jäsenvaltioiden lakien välillä ei ole tällä alalla eroavuuksia, jos osapuolet ovat päättäneet käyttää yhteistä eurooppalaista kauppalakia. Tämän seurauksena asetuksen (EY) N:o 593/2008 6 artiklan 2 kohdalla, jonka olemassaolo perustuu jäsenvaltioiden kuluttajansuojalainsäädäntöjen tason vaihteluun, ei ole mitään käytännön merkitystä yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltamisalaan kuuluvien seikkojen kannalta”.¹³⁷

Myyntisopimukseen sovellettava maakohtainen lainsäädäntö valikoituu tavallisesti sen mukaan, myydäänkö tuotteita kyseiseen maahan aktiivisesti vai löytääkö ostaja (kuluttaja) itse toisen maan kauppiaan ostotarkoituksessa.¹³⁸ Lain tulkinta on näissä tapauksissa maakohtaista.

CISG:iä sovelletaan lähtökohtaisesti sopimuspuolten välillä, jolleivät sopijapuolet ole 6. artiklan mukaisesti sopineet, ettei CISG:iä sovelleta.¹³⁹ CISG:iä sovellettaessa tulee huomioda yleissopimuksen kansainvälinen luonne sekä tarvittaessa CISG:iä tulee soveltaa kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaan määräytyvän sovellettavan lain

¹³⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) Sääntelyehdotus (29).

¹³⁶ ***I DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)).

¹³⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) Sääntelyehdotus (12).

¹³⁸ An Optional Common European Sales Law: Advantages and Problems. Advice to the UK Government, s. ii. (WWW-dokumentti). -

http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Common_European_Sales_Law_Summary.pdf (11.04.2013).

¹³⁹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD), 6. artikla.

mukaisesti.¹⁴⁰

Kansainvälisten lakien soveltamisperiaatteita on kodifioitu. Näitä ovat esimerkiksi kokoelma yhteisistä puitteista, *Draft Common Frame of Reference*¹⁴¹ ja eurooppalaisen sopimusoikeuden periaatteet (*Principles of European Contract Law, PECL*)¹⁴².

2. Yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltaminen sopimusta edeltäviin neuvotteluihin

2.1 Soveltaminen neuvotteluihin, kun sopimus tehdään

Sopimuksen solmiminen yhteisen eurooppalaisen kauppalaan puitteissa edellyttää, että osapuolet ovat sopineet yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltamisesta.¹⁴³ Asetuksen I. liitteen 7. artiklan mukaisesti yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan soveltaa vain, jos vähintään toinen sopijapuoli on yrittäjä.¹⁴⁴ Näin ollen yksityishenkilöt eivät voi sopia keskenään soveltavansa kyseistä lakia, koska laki itsessään sulkee soveltamismahdollisuuden pois.

Asetuksen 8. artiklan kohdan 2 mukaan “Elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä suhteissa sopimus yhteisen eurooppalaisen kauppalaan käytöstä on pätevä vain, jos kuluttaja on antanut suostumuksensa nimenomaisella lausumalla erillään siitä lausumasta, jolla hän on suostunut sopimuksen tekemiseen. Elinkeinonharjoittajan on toimitettava kuluttajalle vahvistus kyseisestä sopimuksesta pysyvällä välineellä.”¹⁴⁵ Asetuksen 11. artiklan mukaisesti “kun osapuolet ovat pätevästi sopineet, että tietyssä sopimuksessa käytetään yhteistä eurooppalaista kauppalakia, sopimuksen määräyksissä käsitellyt seikkoja säännellään yksinomaan yhteisellä eurooppalaisella kauppalailla. Jos sopimus on tosiasiallisesti tehty, yhteisellä eurooppalaisella kauppalailla säännellään myös ennen

¹⁴⁰ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG), 7(1) ja (2).

¹⁴¹ Principles, Definitions Definitions and Model Rules of European Law. Draft Common Frame of Reference. (WWW-dokumentti). - http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (21.04.2013).

¹⁴² Introduction to the Principles of European Contract Law. Prepared by The Commission on European Contract Law. (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomments.html> (05.05.2013).

¹⁴³ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD). 8. artikla.

¹⁴⁴ Ibid. Liite I, artikla 7.

¹⁴⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) 8. artikla (1).

sopimuksentekoa sovellettavan tiedonantovelvollisuuden noudattamista ja sen laiminlyöntiä koskevia oikeussuojakeinoja”. Näin ollen 11. artikla määrittelee yksiselitteisesti, että yhteisestä eurooppalaista kauppalakia tulee soveltaa myös sopimusta edeltäviin neuvotteluihin, kun sopimus tehdään. Lisäksi on ehdotettu lisäystä 11a, jonka mukaisesti yhteisen eurooppalaisen kauppalain tulisi säännellä myös sopimuksen tekemistä edeltäviä valmistelevia vaiheita, jotka kattaisivat myös sopimusta edeltävät neuvottelut.¹⁴⁶

Yrittäjien välisessä sopimuksessa soveltaa kyseistä lakia ei ole vastaavaa muotovaatimusta.¹⁴⁷ Lisäksi saman artiklan 3. kohdan mukaisesti “Elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä suhteissa yhteistä eurooppalaista kauppalakia ei voida valita osittain, vaan ainoastaan kokonaisuudessaan.” Tällä ei kuitenkaan tarkoiteta, että yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista tulisi soveltaa sen kaikkia kohtia – 1. jakson Yleisten periaatteiden 1. artiklan toisen kohdan mukaisesti osapuolet voivat sulkea pois minkä tahansa yhteisen eurooppalaisen kauppalain säännöksen tai poiketa siitä tai muuttaa sen vaikutuksia, ellei näissä säännöksissä toisin määrätä.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain artiklan 59 kohdan “a” mukaisesti sopimusta tulkittaessa tulee huomioida olosuhteet, joissa sopimus on tehty sekä sopimuksen tekoa edeltävät olosuhteet.¹⁴⁸ Artikla 69 sääntelee sopimuksentekoa edeltäviä lausumia ja niiden vaikutusta sopimusehtoihin.¹⁴⁹ Kyseistä artiklaa sovelletaan kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan sekä elinkeinonharjoittajien välisiin sopimuksiin. 72. artiklan mukaan “silloin kun sopimusasiakirjaan sisältyy lauseke, jonka mukaan sopimusehdot määritetään kaikilta osin sopimusasiakirjassa (integraatiolauseke), sopimusasiakirjan ulkopuoliset aiemmat lausumat, sitoumukset tai sopimukset, jotka eivät sisälly kyseiseen asiakirjaan, eivät ole osa sopimusta”. Kyseisen artiklan 3. ja 4. kohdan mukaan integraatiolauseke ei sido kuluttajaa eikä siitä voi poiketa.

Koska kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä lakia tulee soveltaa kokonaisuudessaan, vältetään tilanne, jossa sopijapuoli valitsee laista lähinnä itselleen hyödylliset kohdat ja sulkee pois kohdat, joista voi koitua esimerkiksi lisävelvoitteita. Thomas Ackermann käyttää

¹⁴⁶ ***I DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)).

¹⁴⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

¹⁴⁸ Ibid. 59 (a).

¹⁴⁹ Ibid. 69 (1).

kuvatunlaisesta tilanteesta termiä, *cherry picking*.¹⁵⁰ Voi myös syntyä tilanteita, joissa samankaltaisista oikeusjärjestelmistä tulevat sopijapuolet ratkaisisivat oikeudellisen kysymyksen maiden omien lakien mukaisesti ja jättäisivät yhteisen kauppalain kohdan tässä tapauksessa soveltamatta. Tällä voitaisiin myös sulkea pois tehokkaasti tiedonantovelvollisuutta koskevia lisävelvoitteita.

Suomen kauppalain 17 §:n 2 momentin 2 ja 3 kohtien mukaan tulee tavarán “soveltua siihen erityiseen tarkoitukseen, johon tavaraa oli tarkoitus käyttää, jos myyjän on kaupantekohetkellä täytynyt olla selvillä tästä tarkoituksesta ja ostajalla on ollut perusteltua aihetta luottaa myyjän asiantuntemukseen ja arviointiin” ja “vastata ominaisuuksiltaan sitä, mihin myyjä on viitannut esittämällä näytteen tai mallin”.¹⁵¹ Nämä sopimusta edeltävät keskustelut ja neuvottelut voidaan siis katsoa tulleen osaksi myyntisopimusta, kun sellainen solmitaan.

Ruotsin kauppalain 17 §:n 2 ja 3 momentti ovat sisällöltään samankaltaiset.¹⁵²

Viron velvoiteoikeuslain § 14 käsittelee sopimusta edeltäviä neuvotteluja. § 14 1. kohdan toisen lauseen mukaan, kun toinen esittää sopimusneuvottelujen aikana tietoja, on niiden oltava myös oikeita. 2. kohdan mukaan sopijapuolen on sopimusneuvottelujen aikana kerrottava toiselle kaikki ne asianhaarat, joita tämän voidaan odottaa pitävän oleellisina sopimuksen tarkoituksen mukaisesti.¹⁵³

CISG viittaa sopimusta edeltävään tiedonantoon artikloissa 8 (3), 15 (2), 16 (2) (b), 29 (2) and 35 (2) (b).¹⁵⁴ Artiklan 8 (3) mukaan “on kiinnitettävä asianmukaista huomiota kaikkiin tapaukseen liittyviin merkityksellisiin asianhaaroihin, kuten sopimusneuvotteluihin, sopijapuolten välille muodostuneeseen käytäntöön, kauppatapaan sekä sopijapuolten myöhempään käyttäytymiseen.” Tämän lisäksi artiklassa 35 (2) viitataan myös tiedonantovelvollisuuteen ja siihen perustuvaan tavarán sopimuksenmukaisuuteen.

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki kiinnittää huomiota sopimusta edeltäviin neuvotteluihin ja näissä neuvotteluissa esitettyihin tietoihin sekä väittämiin, joiden katsotaan tulevan osaksi

¹⁵⁰ T. Ackerman. Public Supply of Optional Standardized Consumer Contracts: A Rationale for the Common European Sales Law? (WWW-dokumentti) s. 6. - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Ackermann%20paper.pdf>, (05.04.2013).

¹⁵¹ Kauppalaki (1987/355) 17 § 2. ja 3. momentti.

¹⁵² Köplag (1990:931) 17 §.

¹⁵³ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487 - § 14 lg-d 1, 2.

¹⁵⁴ M. Ulrich. CISG and CESL. Max Planck Private Law Research Paper No 12/27. s. 235.

lopullista sopimusta. Mainonnan vaikutus sopimuksen syntymiseen tulisi myös ottaa huomioon. Cafaggi on nostanut esiin kysymyksen, että onko mitään syytä miksi julkilausumat, mukaan lukien mainokset ja kaupalliset tiedotteet, vaikuttaisivat vain kuluttajaan eikä kaupalliseen ostajaan ostopäätöstä tehdessä.¹⁵⁵ Suomen ja Ruotsin kauppalaist edellyttävät, että sopimusta edeltävissä neuvotteluissa esitetyt tiedot tulee myös katsoa sitoviksi sopimusta solmiessa. Viron velvoiteoikeuslaki viittaa samaan. CISG:ssä asia on ilmaistu pelkistetymin. Yritys voi hyötyä eniten yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista, jos se katsoo, että sopimusta edeltävät neuvottelut ovat yritykselle oleellisia ja ehdoton perusta itse sopimukselle. Koska kuitenkin oikeuskäytäntö puuttuu, Suomen ja Ruotsin kauppalaist saattaa tulla kysymykseen, silloin kun tällä asialla on merkitystä osapuolille.

2.2 Neuvotteluihin sovellettava oikeus, kun sopimusta ei tehdä

Yhteinen eurooppalaist kauppalaist ei säätele kuinka menetellä, jos sopimusta ei tehdä. Vaikka osapuolet olisivatkin sopineet, että yhteistä eurooppalaista kauppalaista sovelletaan itse sopimukseen, tulee selvittää erikseen, minkä maan oikeutta sovelletaan itse neuvotteluihin.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalaist perusteluissa mainitaan, että kansainvälisellä tasolla sovelletaan kansainvälistä tavaran kauppaa koskevista sopimuksista tehtyä Wienin yleissopimusta, jos osapuolet eivät ole sopineet minkään muun lain soveltamisesta. Lisäksi tuodaan esiin, ettei asetusehdotus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista vaikuta Rooma I- tai Rooma II-asetuksiin, vaan niitä sovelletaan kuten ennenkin.¹⁵⁶ William Bull tuo kuitenkin esiin, että yhteisen eurooppalaisen kauppalaist ja Rooma I-asetuksen välinen suhde jää epäselväksi, koska yhteinen eurooppalaist kauppalaist ei ota suoraan kantaa siihen, korvaisiko lain valinta tämän osan kansainvälisestä yksityisoikeudesta.¹⁵⁷

¹⁵⁵ F. Cafaggi. CESL and Pre - contractual Liability: From a Status to a Transaction - Based Approach? s. 13.

¹⁵⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetust yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

¹⁵⁷ W. Bull. Conference Report: 'The Proposed Common European Sales Law: Have the Right Choices Been Made?' in Brussels, Belgium, 9 December 2011. European Review of Private Law 2-2012 [649–654]. Kluwer Law International BV. s. 649.

Rooma I-asetus säättää, että kuluttajasopimukseen tulee soveltaa kuluttajan vakituisen kotipaikan lakia, jos osapuolet eivät ole sopineet muuta.¹⁵⁸ Euroopan unioniin kuuluvista pohjoismaista Tanska ei kuitenkaan kuulu tämän asetuksen säätelyn piiriin. Yhteisen eurooppalaisen kauppalaain perusteluissa esitetään kyseistä lakia puoltavaksi argumentiksi tilanne, jossa sopimuksen ovat solmineet kuluttaja ja yritys, ja sovellettavaksi laiksi on sovittu muu kuin kuluttajan vakituisen asuinvaltion laki. Rooma I-asetuksen mukaisesti tilanne ei saa johtaa siihen, että kuluttaja menettää asuinvaltionsa lainsäädännön pakottavien sääntöjen suojan (Rooma I-asetuksen 6. artiklan kohdat 1 ja 2).¹⁵⁹ Yhteisen eurooppalaisen kauppalaain myötä Tanskan erityisasema lähtökohtaisesti poistuisi, vaikka kyseessä onkin yksittäinen maa. Perusteluissa on myös tuotu esiin, että yrityksen tulee tarkistaa kuluttajaa suojaavat säännökset maakohtaisesti. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki poistaisi tämän tarpeen, jos osapuolet päättävät soveltaa kyseistä kauppalakia.

Neuvotteluissa voi syntyä sopimuksen ulkopuolisia velvoitteita, joiden ratkaisemiseksi ei ole tarjolla yksiselitteistä ratkaisua. Osapuolet voivat vedota oman maansa lainsäädäntöön tai sopia sovellettavan kolmannen maan lakia. Yhteisen eurooppalaisen kauppalaain 8. artiklan 3. momentti säättää, että kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisissä suhteissa kauppalakia tulee soveltaa kokonaisuudessaan.¹⁶⁰

Ehdotuksen kohdassa 27 todetaan, että “kaikkia niitä sopimukseen perustuvia tai sopimuksenulkoisia seikkoja, joita ei säännellä yhteisellä eurooppalaisella kauppalailla, säännellään yhteisen eurooppalaisen kauppalaain ulkopuolisella voimassa olevalla kansallisella lainsäädännöllä, jota sovelletaan asetusten (EY) N:o 593/2008 ja (EY) N:o 864/2007 tai jonkin muun lainvalintasäännön perusteella”.¹⁶¹ Ehdotuksen 27. ja 28. kohta määrittelevät vielä erikseen, ettei yhteisellä eurooppalaisella kauppalailla pidä säädellä mitään sopimusoikeuden ulkopuolisia seikkoja ja jää avoimeksi kysymys siitä, voidaanko sopimukseen perustuvia ja sopimuksenulkoisia rinnakkaisia vahingonkorvauskanteita ajaa yhdessä.¹⁶²

¹⁵⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008. (WWW-dokumentti). - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:FI:HTML> (02.04.2013).

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) 27. artikla.

¹⁶² Ibid. 27. ja 28. artikla.

Säätelemättä jäävät mm. oikeushenkilöllisyyttä koskevat kysymykset, oikeuskelpoisuus, lainvastaisuudesta tai moraalittomuudesta johtuva sopimuksen pätemättömyys, sopimuksessa käytettävän kielen määrittäminen, syrjäntäkieltoon liittyvät näkökohdat, edustus, tilanne jossa velkojia tai velallisia on useita, osapuolten vaihtuminen mukaan lukien omistusoikeuden siirto, immateriaalioikeus ja vahingonkorvausoikeus.

Koska yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltamisesta on sovittava erikseen, on tarkasteltava, millaisia mahdollisia sopimuksenukkoisia velvoitteita sopimus itse sovellettavasta laista tuo osapuolille.¹⁶³ Vakiomuotoinen ilmoituksen malli on yhteisen eurooppalaisen kauppalaan II. liitteessä. Mallissa todetaan seuraavaa: “Jos sopimus on tehty puhelimitse tai jollakin muulla tavoin (esimerkiksi tekstiviestillä), ette ole voinut saada tätä ilmoitusta etukäteen. Siinä tapauksessa sopimus tulee voimaan vasta kun olette saanut tämän ilmoituksen ja vahvistanut, että suostutte EU:n yhteisen kauppalaan käyttöön”. Edellä mainitusta voidaan todeta, että ilmoitusta edeltävät neuvottelut eivätkä vielä ilmoituksen vastaanottaminen edellytä yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltamista mahdollisesti myöhemmin tehtävään sopimukseen.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalaan I. liitteen 3. luku määrittelee kuinka sopimus tehdään. Luvussa on säädelty erikseen tarjous (artikla 31), tarjouksen peruuttaminen (artikla 32), tarjouksen hylkääminen (artikla 33) ja tarjouksen hyväksyminen (artikla 34). Nämä ovat toimia, jotka tehdään ennen varsinaisen sopimuksen solmimista osapuolten välillä, eivätkä ne sisällä poikkeuksia kuluttajien suhteen. Yhteinen eurooppalainen kauppala sääntelee sopimusta edeltäviä toimia ennen, kun kauppalaan soveltamisesta on sovittu osapuolten kesken. Koska kuitenkin yhteisen eurooppalaisen kauppalaan sitovuus edellyttää laista sopimista osapuolten kesken, kyseisiä lainkohtia ei voida pitää ennaikaisesti osapuolia sitovina.

Suomen laissa sopimuksenukkoisia vahingonkorvausvelvoitteita sääntelee vahingonkorvauslaki.¹⁶⁴ Koska puhtaan sopimuksenukkoisen varallisen vahingon toteennäyttäminen voi olla vaikeaa, voidaan tietyissä tilanteissa soveltaa sopimusperusteista vahingonkorvausvastuuta.¹⁶⁵

¹⁶³ Ibid. Liite I. Artikla 8.

¹⁶⁴ Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412. (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1974/19740412> (10.04.2013).

¹⁶⁵ KKO:2009:45.

Ruotsissa laissa sopimuksenulkkoisia vahingonkorvausvelvoitteita sääntelee *skadeståndslag*, vahingonkorvauslaki.¹⁶⁶

Viron velvoiteoikeuslaki sisältää niin sopimukseen¹⁶⁷ kuin sopimuksenulkkoiseen¹⁶⁸ velvoitteeseen perustuvat säännökset vahingonkorvauksesta. Viron velvoiteoikeuslain § 14 käsittelee sopimusta edeltäviä neuvotteluita ja § 7 2. kohta määrittelee kohtuullisuuden periaatetta, jonka mukaan tulee ottaa huomioon velkasuhteen laatu ja oikeustoimen tavoitteet vastaamaan toimi- tai ammattialan käytäntöä ja eräitä muita asianhaaroja.

CISG ei sääntele, miten lakia tulisi soveltaa tilanteessa, jossa sopimusta ei tehdä.

Yrityksen tulisi pohtia myyntisopimuksen sisällöstä ja laajuudesta riippuen tarvetta varautua tilanteeseen, ettei sopimusta synny toisen osapuolen kanssa. Koska yhteinen eurooppalainen kauppalaiki ei ota kantaa mahdolliseen vahinkoon, jota syntyy, kun sopimusta ei tehdä, tehokkainta olisi valita sovellettavaksi tietyn maan laki kokonaisuudessaan tai sopia erikseen minkä maan lakia sovelletaan siinä tapauksessa, jos sopimusta ei tehdä.

2.3 Sopimusta edeltävä velvoite tiedonantoon

Yhteisen eurooppalaisen kauppalaikin I liitteen 2. jakson 23. artikla sääntelee elinkeinonharjoittajien velvollisuutta antaa tietoja tavaroista ja niihin liittyvistä palveluista toiselle elinkeinonharjoittajalle. Näihin tietoihin lukeutuvat toimitettavien tavaroiden, digitaalisen sisällön tai palvelujen pääominaisuuksista kaikki sellaiset tiedot, jotka ovat tai joiden voidaan olettaa olevan elinkeinonharjoittajan hallussa ja joiden ilmoittamatta jättäminen olisi vastoin kunniallisen ja vilpittömän menettelyn periaatetta.¹⁶⁹

23. artiklan 2. kohta luettelee mitä nämä tiedot voivat olla, mutta lista ei ole täydellinen. Näitä tietoja ovat se, oliko toimituksesta vastaavalla elinkeinonharjoittajalla erityistä asiantuntemusta, kustannukset, joita toimituksesta vastaavalle elinkeinonharjoittajalle olisi

¹⁶⁶ Skadeståndslag (1972:207). (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Skadestandslag-1972207_sfs-1972-207/ (12.04.2013).

¹⁶⁷ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487 – 5. luku.

¹⁶⁸ Ibid. – 49. luku.

¹⁶⁹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) – 23. artikla.

aiheutunut asiaa koskevien tietojen hankkimisesta, se, miten helposti toinen elinkeinonharjoittaja olisi voinut hankkia tiedot muilla keinoin, tietojen luonne, se, miten todennäköisesti tiedolla oli merkitystä toiselle elinkeinonharjoittajalle ja asianomaisissa tilanteissa noudatettava hyvä liiketapa.

Vilpittömän mielen suojan edistäminen on mainittu 2. luvun yleisissä määräyksissä (7. artiklan 1. kohta), mutta sen sijaan sitä, mikä katsotaan vilpilliseksi, ei ole määritelty.¹⁷⁰

Yleisten periaatteiden 2. artikla määrittelee “kunniallisen ja vilpittömän menettelyn periaatteen” josta ei ole oikeutta poiketa.¹⁷¹ Paula Giliger tuo esiin, että yhteinen eurooppalainen kauppalaki noudattaa kuluttajadirektiiviä elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimuksissa ja sen keskeisin anti yleiselle hyvänuskon periaatteelle sopimusten solmimisessa on näin ollen 23. artikla. Siinä painotetaan, että "hyvä usko ja reilu kaupankäynti" periaatteena on edelleen olemassa, kuten tuodaan esille artiklassa 2(b) säännöksen luonnoksessa sekä yhteisen eurooppalaisen kauppalaan 2. artiklassa, jossa säädetään, että poissulkematon yleinen periaate on se, että osapuolten on noudatettava kunniallisen ja vilpittömän menettelyn periaatetta.¹⁷² Giliger toteaa, ettei komissio ole voinut olla huomioimatta yhteistä eurooppalaista kauppalakia edeltävää kritiikkiä, joka avoimesti haastoi DCFR:n¹⁷³ epäonnistumisen tiedonantovelvollisuuden uudelleenarvioimisessa kuluttajien suojelemiseksi.¹⁷⁴

Varsinaiset vilpittömän mielen periaatteen vastaiset tilanteet määrittelee 5. luvun “Suostumuksessa oleva puute”.¹⁷⁵ Näitä ovat erehdys, petos, uhkaus ja hyväksikäyttö. Sopimusoikeus tunnustaa vähintään neljä erehtymistyyppiä, joita ovat yksipuolinen erehdys, yhteinen erehdys, tiedon salaaminen ja petos.¹⁷⁶ Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa “erehdys” ja “petos” on tuotu esiin omissa artikloissaan. Lain määritelmän mukaan erehdys

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² P. Giliger. Pre-contractual Good Faith and the Common European Sales Law: A Compromise Too Far? *European Review of Private Law* 1-2013 [79–104]. Kluwer Law International BV. s. 94.

¹⁷³ Principles, Definitions and Model Rules of European Law. Draft Common Frame of Reference.

¹⁷⁴ P. Giliger. Pre-contractual Good Faith and the Common European Sales Law: A Compromise Too Far? Paula Giliger. s. 99.

¹⁷⁵ ¹⁷⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD). 23. artikla.

¹⁷⁶ A. Porat. Mistake under the Common European Sales Law. (WWW-dokumentti). s. 1. - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Porat%20paper.pdf> (21.04.2013).

sisältää kummatkin yksipuolisen ja yhteisen erehdyksen, petos taas viittaa sekä aktiiviseen väärinkäsitykseen että tiedon salaamiseen.¹⁷⁷ Ariet Porat on esittänyt oman analyysinsä siitä, missä tilanteissa tiedonanto tulee kyseeseen yhteisen eurooppalaisen kauppalain puitteissa: Silloin, kun tieto on uudelleenjaettavissa ja kustannusvapaata, se tulisi esittää. Kun tieto on uudelleenjaettavissa ja kallista, myös tietoa tulisi silloin antaa. Jos tieto on tuottavaa ja maksutonta, tietoa tulisi antaa vain, jos sopijapuoli voi hyödyntää sitä tuottavasti. Kun tieto on tuottavaa ja kallista, sitä ei tulisi antaa, jos tiedon hankkinut taho voi hyödyntää sitä tuottavasti.¹⁷⁸ Yhteinen eurooppalainen kauppalaki sääntelee erehdyksiä kohtaan sopimuksissa tavalla, joka ei aina noudata taloudellista tehokkuutta.¹⁷⁹

Suomen oikeustoimilaki sisältää säännöksiä, jotka soveltuvat edellä mainitun kaltaisten tilanteiden ratkaisemiseksi ja joissa on kysymys tiedonantovelvollisuudesta ja vilpillisestä mielestä.¹⁸⁰ Ruotsin vastaavassa laissa, *lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, on vastaavanlaiset säännökset.¹⁸¹

Viron siviilioikeuden yleisösan mukaan kyseessä ovat tilanteet, jolloin sopimuksesta voidaan peräntyä tai se on alusta asti pätemätön.¹⁸²

Niin yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa kuin myös muissa kauppaoikeudellisissa säännöskokoelmissa edellytetään, että kuluttaja on esittänyt kysymyksen “vastaavatko tarjoamasi hyödykkeet niiltä edellytettäviä ominaisuuksia ja vastaavatko ne omaan tarpeeseen?”.¹⁸³ Voidaan myös katsoa, että mitä enemmän lainsäädäntö säätelee myytävien tuotteiden ominaisuuksia, sitä vähemmän näitä ominaisuuksia epäillään.¹⁸⁴ Tiedonantovelvollisuudella voidaan katsoa olevan monta tasoa.¹⁸⁵ Tavarasta riippuen, esimerkiksi Yhdysvalloissa tiedonantovelvollisuuden vähimmäismäärä voidaan määritellä

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Ibid. s. 19

¹⁸⁰ Oikeustoimilaki (1929/228).

¹⁸¹ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. (WWW-dokumentti). - <http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1915218-om-avtal-och-an-sfs-1915-218/> (13.04.2013).

¹⁸² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.märts 2002. - RT I 2002, 35, 216.

¹⁸³ D. G. Baird. Precontractual Disclosure Duties Under the Common European Sales Law. (WWW-Dokumentti). s. 6.

- <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Baird%20Paper.pdf> (05.04.2013).

¹⁸⁴ Ibid. s. 9

¹⁸⁵ O. Bar-Gill, O. BenBen-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: A critique of the Common European Sales Law. s. 14.

tavaraa, kuten autoja, koneita, ruokaa, lääkkeitä, lomaosakkeita, puhelinkortteja, hautaustarvikkeita, taidetta ja lemmikkieläimiä, koskevassa lainsäädännössä.¹⁸⁶ Tavaraa koskevat mainospuheet tapaavat olla itse tuotetta ruusuisempia, vaikka ja siksi kuluttajilla on oikeus luottaa esitettyyn tietoon.¹⁸⁷ Ongelmallinen tilanne voi syntyä silloin, kun kyseessä on uusiutuva tuotelinjasto ja myyjä jättää paljastamatta oleellisen tiedon koskien uuden tuotteen julkaisupäivää, toimintoja tai ominaisuutta, joka voi olla kuluttajalle oleellinen.¹⁸⁸

Tavaran toimittajan ja yrittäjän näkökulmasta tilanne voi olla vaikea, koska tuote-erät on myytävä uusien alta pois myös siksi, että kuluttaja ostaisi uuden tuotteen. Fabrizio Cafaggi esittää, että sopimusta edeltävät neuvottelut edellyttävät entistä tarkempaa tiedonantoa, josta oleellinen osa on itse sopimusta. Tämän lisäksi myyjän ja/tai myyntiportaansa spontaanit julkilausumat on voitu katsoa muuttuvan osaksi sopimusta jo ennen sopimuksen tekemistä.¹⁸⁹ Olisi myös tarpeen kysyä miksi (tuottajan) julkilausumat, mainokset ja liiketoimet vaikuttavat vain kuluttajaan eivätkä kaupalliseen ostajaan ja tulisiko tiedonantovelvollisuutta tietyin varauksin laajentaa koskemaan myös alihankkijoita?¹⁹⁰

Suomen kauppalaan 18 §:n ensimmäisen momentin mukaan “tavarassa on myös virhe, jos se ei vastaa niitä tietoja, jotka myyjä on antanut tavaralla ominaisuuksista tai käytöstä tavaraa markkinoitaessa tai muuten ennen kaupantekoa ja joiden voidaan olettaa vaikuttaneen kauppaan”.¹⁹¹ Ensimmäinen momentti ei siis säätele tiedonantovelvollisuutta koskemaan vain elinkeinonharjoittajien välistä kauppaa, vaan se koskee myyjää riippumatta ostajan olemuksesta, onko kyseessä kuluttaja vai elinkeinonharjoittaja. Saman pykälän toinen momentti säätelee, että tavarassa on ollut virhe, jos tiedon on antanut joku muu kuin myyjä, esimerkiksi myyntiportaansa taso ja voidaan katsoa, että tämä tieto on vaikuttanut kauppaan. Tämä momentti tuo lisäturvaa kuluttajalle ja samalla sen voidaan katsoa vaikuttavan myös markkinointiin rajoittavasti. Vastaava lainkohta löytyy Ruotsin kauppalaan 18 pykälästä.

Viron velvoiteoikeuslain § 217 toisen momentin 6. kohdan mukaan kuluttajalle myydessä esine ei vastaa ominaisuuksiltaan tavanomaisesta laatua, jota ostaja saattoi kohtuullisesti

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ D. G. Baird. Precontractual Disclosure Duties Under the Common European Sales Law. s. 10.

¹⁸⁹ F. Cafaggi. CESL and Pre - contractual Liability: From a Status to a Transaction - Based Approach? s. 5.

¹⁹⁰ Ibid. s. 13.

¹⁹¹ Kauppalaan (1987/355) 18 §.

edellyttää esineen ominaisuuksista lähtien ja ottaen huomioon esineen myyjän, tuottajan, aikaisemman myyjän tai muun välittäjän puolesta tiettyjen ominaisuuksien suhteen avoimesti tehtyjä julkilausumia, eritoten esineen mainonnassa tai etiketeissä.¹⁹² Vaikka tässä laissa ei viitata tietoon (viroksi “teabe” tai “andmed”), voidaan tiedon puutteen katsoa vaikuttaneen esineeltä edellytettäviä ominaisuuksia heikentävästi.

Tämä lainkohta tuo kuluttajalle lisäsuojaa ja rajoittaa markkinoinnissa esitettäviä väittämiä tuotteen ominaisuuksista.¹⁹³ Toista vastaavaa kuluttajaa suojelevaa lainkohtaa, kuten yhteisen eurooppalaisen kauppalaain 23. artiklaa, Viron velvoiteoikeuslaista ei löydy. Sen sijaan Viron kuluttajansuojalaki määrittelee hyvinkin yksityiskohtaisesti pykälässä 13¹ ne tilanteet, jossa kuluttajalle on annettu erehdyttävää tietoa.¹⁹⁴

CISG II. osaston 35. artiklan 2 b mukaisesti tavara ei ole sopimuksenmukaista, jollei se sovellu sopimusta tehtäessä nimenomaisesti tai epäsuorasti myyjän tietoon saatettuun erityiseen tarkoitukseen. Poikkeuksen muodostaa se, jos olosuhteista ilmenee, että ostaja ei jättänyt asiaa myyjän asiantuntemuksen ja arvioinnin varaan tai että ostajan ei ollut kohtuullista tehdä niin.¹⁹⁵ Koska CISG:iä ei sovelleta kuluttajien kanssa tehtävään kauppaan, voidaan katsoa kyseessä olevan yhteisen eurooppalaisen kauppalaain 23. artiklan kaltainen säännös. Sen sijaan tiedon luonnetta ei ole määritelty tarkemmin.

Edellä mainitusta käy hyvin ilmi, että kuluttajan oikeuksia pyritään suojaamaan tehokkaasti niin yhteisen eurooppalaisen kauppalaain kuin esimerkkimaiden lainsäädännössä. Tiedonantovelvollisuuden rooli on merkittävä yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa ja tämän velvollisuuden rikkominen antaa myös yrittäjälle ainakin teoriassa tehokkaan suojan sopimuksesta perääntymiseen. Sen sijaan, koska oikeuskäytäntö puuttuu kokonaan, ei voida vielä sanoa, tullaanko sitä tulkitsemaan todella Euroopan unionin “yhteisten” sääntöjen mukaisesti vai esiintyykö siinä vahvasti maakohtaisia eroja.

¹⁹² Võlaõigusseadus. 26.september 2001. - RT I 2001, 81, 487.

¹⁹³ RKTKm 3-2-1-23-10.

¹⁹⁴ Tarbijakaitseadus - RT I 2004, 13, 86.

¹⁹⁵ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG).

2.4 Vastuu sopimusta edeltävien velvoitteiden rikkomisesta

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki käsittelee sopimusta edeltäviä vaiheita vain pinnallisesti. I. liitteen 69. artiklassa: “Jos elinkeinonharjoittaja esittää ennen sopimuksen tekemistä joko toiselle osapuolelle tai julkisesti lausuman sen sopimuksen kohteen ominaisuuksista, jota elinkeinonharjoittajan on määrä toimittaa sopimuksen nojalla, lausuma sisällytetään sopimusehtoihin, paitsi jos (a) toinen osapuoli tiesi tai sen voidaan olettaa tienneen sopimuksen tekoajankohtana, että lausuma oli virheellinen tai että sitä ei voitu katsoa tällaiseksi sopimusehdoksi; tai (b) lausuma ei voinut vaikuttaa toisen osapuolen päätökseen tehdä sopimus.”¹⁹⁶ Vaikka kyseisessä artiklassa puhutaan elinkeinonharjoittajasta, toisen sopimuspuolen ei kuitenkaan edellytetä olevan kuluttaja mitä artiklan tekstistä voisi käsittää. Kyseisessä artiklassa on erikseen kohdat 3 ja 4, joita sovelletaan vain silloin, kun kyseessä on kuluttaja.

Artikla 67 ottaa kantaa elinkeinonharjoittajien väliseen kauppatapaan ja käytäntöön.¹⁹⁷ Kauppatapa katsotaan sitovaksi, josta osapuolet ovat sopineet sekä niiden keskinäisistä käytännöistä. Kyseistä artiklaa voidaan soveltaa kun osapuolet tekevät uuden sopimuksen, mutta tällöin tulee erottaa yksittäiset uudet sopimukset niistä olemassa olevista sopimuksista, joiden voidaan katsoa jatkuvan.

Vastuusta sopimusta edeltävistä velvoitteiden rikkomisesta ei ole tarkemmin säädelty yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa. Näin ollen osapuolten tulee ratkaista vastuukysymys muuhun lainsäädäntöön tukeutuen. Komissio on kuitenkin ehdottanut lisäystä artiklaan 11 (11a kohta 2 j), jonka mukaisesti jää jäsenvaltion itsensä päätettäväksi, voidaanko sopimukseen perustuvaa riita-asiaa ajaa samalla sopimuksenulkoisen asian kanssa.¹⁹⁸

Suomen, Ruotsin ja Viron lainsäädäntöä koskien vastuuta sopimusta edeltävien neuvottelujen rikkomisesta on käsitelty tämän työn edellisessä alakohdassa.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD).

¹⁹⁷ Ibid. 67. artikla.

¹⁹⁸ ***I DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)).

¹⁹⁹ Supra. s. 28.

CISG:n 7. artiklan 1. kohdan mukaisesti “tämän yleissopimuksen tulkinnassa on otettava huomioon yleissopimuksen kansainvälinen luonne sekä tarve edistää sen yhtenäistä soveltamista ja toimimista vilpittömässä mielessä kansainvälisessä kaupassa”.²⁰⁰ CISG:n 8. artiklan mukaan “tämän yleissopimuksen kannalta sopijapuolen lausumia ja muuta käyttäytymistä on tulkittava sopijapuolen tarkoituksen mukaisesti, mikäli toinen sopijapuoli tiesi tai hän ei voinut olla tietämättä tästä tarkoituksesta”.²⁰¹ Sopimusta edeltävissä neuvotteluissa vilpittön mieli ja sopijapuolten lausumat muotoilevat sopimuksen syntyä, mutta eivät vielä itsessään muodosta sopimusta.

Vastuu sopimusta edeltävistä neuvotteluista niin yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa, vertailluissa kansallisissa kauppalaissa ja CISG:ssä on ilmaistu vastuuna antaa tietoa toiselle osapuolelle. Sen sijaan vertailluissa säädöskokoelmissa ei suoraan mainita, että jonkin tiedon ilmoittamatta jättäminen olisi suoranaisesti verrattavissa sopimusrikkomukseen, vaan asiaa tulee tarkastella aina sopimuskohtaisesti. On huomioitavaa, että vaikka sopimuspuolet olisivatkin vallinneet sovellettavaksi yhteisen eurooppalaisen kauppalaan, riidan ratkaisu edellyttäisi silti oikeuden käymistä vieraan vallan tuomioistuimissa.²⁰² Asetuksen 10. Artikla määrittelee erityisvaatimuksista määrättävät seuraamukset seuraavasti: “Jäsenvaltioiden on säädettävä seuraamuksista, joita elinkeinonharjoittajille voidaan määrätä, jos ne rikkovat 8 ja 9 artiklassa säädettyjä vaatimuksia elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisissä suhteissa, ja niiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet näiden seuraamusten soveltamisen varmistamiseksi. Säädettyjen seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia. Jäsenvaltioiden on ilmoitettava näistä säännöksistä komissiolle viimeistään [1 vuoden kuluttua tämän asetuksen soveltamispäivästä] ja niihin myöhemmin tehtävistä muutoksista mahdollisimman pian.”²⁰³ Koska seurauksista pitää säätää erikseen, voi kysymykseen tulla joko olemassa olevan lain lisäys tai muuttaminen tai kokonaan uuden lain säätäminen. Artikla 10 velvoittaa jäsenvaltiot säätämään tarvittavista seurauksista, se mutta ei yksilöi niitä sen tarkemmin. Tämä luo tilanteen, jossa jokainen jäsenvaltio päättää itse seuraamukset, jotka voivat poiketa oleellisesti toisten jäsenvaltioiden säädöksistä ja säädösten soveltamisesta käytännössä. Näin ollen yhteinen kauppalaki voi saada epäyhtenäisiä piirteitä, jotka ilmenevät vasta

²⁰⁰ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG), 7(1).

²⁰¹ Ibid.

²⁰² E. A. Posner. The Questionable Basis of the Common European Sales Law: The Role of an Optional Instrument in Jurisdictional Competition. s. 6. (WWW-dokumentti). - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Posner%20paper.pdf> (08.04.2013).

²⁰³ Ibid.

kauppalain soveltamisen tai pikemminkin sen soveltamatta jättämisen yhteydessä.

3. Yhteisen eurooppalaisen kauppalain soveltaminen sopimuksen solmituksi toteamiseksi

3.1 Sopimuksen tekemisellä tarjouksen hyväksymällä

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain I. lisän 3. luku käsittelee sopimuksen syntymistä. 30 artiklan mukaisesti sopimus katsotaan syntyneeksi, jos osapuolet pääsevät asiasta yhteisymmärrykseen. Sopimus on oikeudellisesti sitova ja sopimuksen sisältö tarvittaessa yhteisen eurooppalaisen kauppalain säännöksillä täydennettynä on riittävän täsmällinen ja varma, jotta se voidaan katsoa oikeudellisesti sitovaksi (kohta 1 c). Lisäksi edellytetään, että tarjous on nimenomaisesti hyväksytty. Tämän lisäksi voidaan sopia ehdosta, jonka pitää täytyä ennen kuin sopimuksen katsotaan syntyneen.²⁰⁴ Yllä oleva luku on huomionut toisistaan poikkeavien vakiosopimusehtojen vaikutuksen sopimuksen tekemiseen artiklassa 39, jonka mukaan vakiosopimusehdot jäävät voimaan siltä osin, kun ne ovat samansisältöisiä.

Suomen laissa sopimuksen syntymisen vaiheita ei määritellä kauppalaissa, vaan laissa varallisuus oikeudellisista oikeustoimista.²⁰⁵ Sopimus syntyy mainitun lain mukaisesti hyväksymällä tarjous.²⁰⁶ Yhteisen eurooppalaisen kauppalain 30. artiklan kohtaa 1 c vastaavan kaltainen maininta löytyy oikeustoimilain 6 §:n 2 momentista.

Ruotsin vastaavassa laissa “Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område” sen 6 §:n 2 momentissa on edellä mainitun 30. artiklan kohtaa 1 c vastaava säännös.²⁰⁷

Viron velvoiteoikeuslain § 9 1. kohta määrittelee sopimuksen syntyneen silloin kun on esitetty tarjous ja se on hyväksytty. Sopimus voi syntyä myös vastakkaisista

²⁰⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD). Artikla 30 (1).

²⁰⁵ Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (1929/228).

²⁰⁶ Ibid. § 4.

²⁰⁷ Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. (WWW-dokumentti). - <http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1915218-om-avtal-och-an-sfs-1915-218/> (13.04.2013).

tahdonilmauksista, kun on riittävän selvää, että osapuolet ovat saavuttaneet sopimuksen.²⁰⁸ Viron velvoiteoikeuslaki määrittelee sopimuksen syntyvän vastaamalla tarjoukseen (*ofert*) myöntävästi (*aktsept*).²⁰⁹ Tarjous pitää olla tarpeeksi määritelty ja kuvastaa tarjouksen esittäjän tahtoa tulla oikeudellisesti sidotuksi tehtävään sopimukseen. Hyväksyntä on suoran tahdonilmaisun tai muu teon kautta ilmenevä suostumus tehdä sopimus.

CISG:in 14. artikkeli määrittelee sopimuksenteon seuraavanlaisesti: “1) Yhdelle tai useammalle tietylle henkilölle osoitettu ehdotus sopimuksen tekemiseksi on tarjous, jos se on riittävän täsmällinen ja osoittaa ehdotuksen tekijän tahtoa sitoutua siinä tapauksessa, että ehdotus hyväksytään. Ehdotus on riittävän täsmällinen, jos siitä käy ilmi, mistä tavarasta on kyse, ja jos siinä määrätään suoraan tai välillisesti tavaran määrä ja hinta tai määritellään, miten ne määräytyvät”. 19. artiklan 2. kohdan mukaan “vastaus tarjoukseen, joka on tarkoitettu hyväksymiseksi mutta sisältää lisäehtoja tai poikkeavia ehtoja, jotka eivät olennaisesti muuta tarjouksen ehtoja, katsotaan kuitenkin hyväksymiseksi, jollei tarjouksen tekijä ilman aiheutonta viivytystä suullisesti esitä vastalauseita erojen vuoksi tai lähetä asiaa koskevaa ilmoitusta. Jos tarjouksen tekijä ei esitä vastalauseita, sopimuksen ehdoiksi tulevat tarjouksen ehdot hyväksymiseen sisältyvin muutoksin.” 23. artiklan mukaisesti “sopimus syntyy sillä hetkellä, kun tarjouksen hyväksymisestä tulee tämän yleissopimuksen määräysten mukaisesti sitova”.

Elinkeinonharjoittajalle, jonka liiketoimintaan kuuluu useiden yksittäisten sopimusten solmiminen joko toisen elinkeinonharjoittajan tai kuluttajan kanssa, voi liiketoimintamallista riippuen olla hyödyllisintä valita sovellettavaksi sellainen laki, joka määrittelee sopimuksen syntymisen mahdollisimman yksiselitteisesti. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei nykyisessä muodossa poikkea tarjouksen syntymisen määrittelykriteerien suhteen juurikaan verrattavien maiden laeista.

3.2 Sopimuksen solmimisella vakioehdoilla

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain I. osan 7. artiklan 1. ja 2. kohta määrittelevät vakioehdoiksi sopimusehdot joita ei ole neuvoteltu osapuolen kanssa tai osapuolen on

²⁰⁸ Võlaõigusseadus. 26.september 2001. - RT I 2001, 81, 487 -§ 9 lg 1.

²⁰⁹ Ibid. § 16 lg 1, § 20 lg 1.

täytynyt valita ehdot eri vaihtoehtoista.²¹⁰ 7. artiklan 3. kohdan mukaan, jos osapuoli väittää, että osana vakiosopimusehtoja esitetystä sopimusehdosta on sittemmin neuvoteltu yksilöllisesti, hänellä on todistustaakka osoittaa, että näin on tehty. Sen sijaan 4. kohdan mukaisesti todistustaakka siirtyy elinkeinonharjoittajalle jos sopimuksen toisena osapuolena on kuluttaja. Myös 5. kohdan mukaisesti kun kyseessä on elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välinen sopimus, kolmannen osapuolen laatimia sopimusehtoja pidetään elinkeinonharjoittajan esittäminä, paitsi jos kuluttaja on lisännyt ne sopimukseen.²¹¹ Toistaiseksi yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei suoranaisesti sääntele niin kutsuttua “shrinkwrap”-tilannetta, jossa kuluttaja saa vakioehdot vasta avattuaan ostamansa tavarantoimittajan pakkauksen.²¹²

Sopimus soveltaa yhteistä eurooppalaista kauppalakia kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä solmitaan vakioimuotoisella ilmoituksella, jonka sisältö ei ole neuvoteltavissa.²¹³ Sen sijaan elinkeinonharjoittajien keskinäiseen sopimukseen soveltaa yhteistä eurooppalaista kauppalakia ei ole yhtä vahvaa muotovaatimusta, vaan se on jätetty avoimeksi.²¹⁴

Artiklan 39 1. kohdan mukaisesti “jos osapuolet ovat päässeet sopimukseen, mutta tarjouksessa ja hyväksymisessä viitataan toisistaan poikkeaviin vakiosopimusehtoihin, sopimus katsotaan silti syntyneeksi. Vakiosopimusehdot ovat osa sopimusta vain siltä osin kuin ne ovat samansisältöisiä”.²¹⁵ Toisin sanoen, toisistaan poikkeavat vakioehdot eivät vielä tee sopimuksesta pätemätöntä. Yhteisen eurooppalaisen kauppalaan 1. lisäyksessä on vakioimuotoinen peruuttamislomake, joka on tosin malliohje sopimuksen peruuttamiseksi eikä edellytys sopimuksen peruuttamiseksi tiettyä muotoa soveltaen. Liite 2, joka sisältää kuluttajalle toimitettavan vakioimuotoisen ilmoituksen yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltamisesta, tuo selvästi esiin, että kohtuuttomat elinkeinonharjoittajan vakioehdot eivät sido kuluttajaa oikeudellisesti.²¹⁶ Koska yhteinen eurooppalainen kauppalaki ajaa tulkitsemaan vakioehtoja kuluttajan hyväksi, myyjien olisi kirjoitettava selkeämpiä,

²¹⁰ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD). Artikla 7.

²¹¹ Ibid. 7. artikla (4).

²¹² O. Bar-Gill, O. BenBen-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: A critique of the Common European Sales Law. s.17.

²¹³ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD). Artikla 7.

²¹⁴ Ibid. 8. artikla.

²¹⁵ Ibid. 8. ja 9. artikla.

²¹⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) Liite II: Suoja kohtuuttomia sopimusehtoja vastaan: Elinkeinonharjoittajan kohtuuttomat vakiosopimusehdot eivät sido kuluttajaa oikeudellisesti.

täsmällisempiä ja pitempiä sopimuksia. Lisäkustannukset myyjille näistä pitkistä valmisteluista ovat todennäköisesti pienet, mutta koska kuluttajat eivät kuitenkaan lue näitä sopimuksia, edut olisivat myös vähäiset.²¹⁷ Yhteisen eurooppalaisen kauppalain I. liitteen 86. artikla kohta 1(a) määrittelee, että elinkeinonharjoittajien välillä tehdyssä sopimuksessa oleva sopimusehto on kyseisessä jaksossa tarkoitettussa merkityksessä kohtuuton vain, jos se on osa ehtoja, joita ei ole neuvoteltu yksilöllisesti 7 artiklassa tarkoitettussa merkityksessä ja se on luonteeltaan sellainen, että sen käyttö poikkeaa karkeasti hyvästä liiketavasta kunniallisen ja vilpittömän menettelyn vastaisella tavalla. Täten elinkeinonharjoittajien välinen ”kohtuuton ehto” edellyttää ainakin osittain vakioehtojen soveltamista.

Suomen kauppalaki ja oikeustoimilaki eivät määrittele tarkemmin vakioehtojen asemaa sopimusta tehtäessä. Sen sijaan kuluttajansuojalaki sääntelee elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä tehdyn sopimuksen vakioehdoista.²¹⁸

Ruotsin vastaava kauppalaki ja oikeustoimilaki eivät käsittele vakioehtojen asemaa sopimusta tehtäessä. Nykyinen laki kuluttajansopimuksista, *lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden*²¹⁹, sääntelee vakioehtojen soveltamisesta sopimuksissa elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välillä.²²⁰

Viron velvoiteoikeuslaki on huomionnut sopimuksen vakioehdot omassa osiossaan (2. *jagu*), mutta niitä ei ole erikseen määritelty sääntelemään elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiä sopimuksia, vaan laissa on määritelty, että säännökset koskevat nimenomaan sopimuspuolia (*lepingupooled*).²²¹ Velvoiteoikeuslain § 35 1. kohta määrittelee, että vakioehdoksi (*tüüptingimus*) katsotaan sopimusehto, joka on muotoiltu vakiosopimusmallien käyttöön tai josta sopimuspuolet eivät ole muusta syystä neuvotelleet erikseen ja mitä vakioehtoa soveltava sopimuspuoli (ehdon käyttäjä) käyttää toisen sopijapuolen suhteen, joka ei näin ollen voi vaikuttaa ehdon sisältöön. § 45 1. kohta määrittelee, että vakioehto on pätemätön silloin, kun se sopimuksen olemusta, sisältöä, solmimisen tapaa, sopimuspuolten intressejä tai muut oleelliset asianhaarat huomioden vahingoittaa toista sopijapuolta

²¹⁷ O. Bar-Gill, O. BenBen-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: A critique of the Common European Sales Law. s. 25.

²¹⁸ Kuluttajansuojalaki (1978/38) 3. luku 1 §.

²¹⁹ Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-19941512-om-avtalsvillk_sfs-1994-1512/ (22.04.2013).

²²⁰ J. Hellner. The Law of Obligations and the Structure of Swedish Statute Law. (WWW-dokumentti). s. 331 - <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-12.pdf> (22.04.2013).

²²¹ Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487 - § 35, § 36.

kohtuuttomasti, ennen kaikkea silloin, kun vakioehdon kanssa on rikottu oleellisesti sopimusperusteista oikeuksien ja velvoitteiden tasapainoa toisen sopijapuolen vahingoksi tai kun vakioehto on hyvien tapojen vastainen.

Marco B.M. Loos ja Harriët Schelhaas väittävät artikkelissaan, että koska yhteinen eurooppalainen kauppalaki korjaa CISG:in suurimmat puutteet, yhteinen eurooppalainen kauppalaki on parempi vaihtoehto myös elinkeinonharjoittajille, koska siinä määritellään yhtenäisemmät säännöt koskien puutteita suostumuksessa, selkeämmät ja tasapuolisemmat säännöt vakioehtojen soveltamiseen sekä järjestelmä kohtuuttomien vakioehtojen testaamiseksi.²²² Kaupalliset tahot ovat kiinnostuneempia yhtenäisistä ja helpoista säännöistä jotka ovat selkeitä etukäteen kuin epämääräisistä käsitteistä kuten ”kohtuullinen” ja ”kohtuuton”. Nämä epämääräiset käsitteet muodostavat jatkuvan uhan pitkille ja kalliille oikeusprosesseille kuten myös itse sopimusten sisältöön.²²³ Tällä hetkellä CISG:n sääntely on puutteellista, koska se ei sisällä mitään selkeitä sääntöjä kuinka sisällyttää vakioehtoja sopimuksiin.²²⁴ Itävallan korkein oikeus, *Oberster Gerichtshof (OGH)*, on 02.06.1996 tuomiossaan todennut, että koska CISG ei sisällä mitään erityisiä sääntöjä tämän asian suhteen, sovelletaan sopimuksen tekemiseen yleisiä ehtoja, joka tarkoittaa, että vakioehtoja soveltava sopijapuoli voi tukeutua niihin ilman tarvetta täyttää muita vaatimuksia, jos toinen sopijapuoli on hyväksynyt niiden soveltamisen.²²⁵

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki on huomioinut vakioehtojen merkityksen sopimusta tehdessä, eikä ole rajoittanut sitä koskemaan vain elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välistä kauppaa. Vaikka onkin esitetty, että yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista olisi tulossa liian kuluttajalähtöistä²²⁶, kansallisten kauppalakien perinteisesti vain kuluttajaa suojaavat säännöt olisivat myös yrittäjien käytettävissä, tietyin rajoituksin. Suomen ja Ruotsin lainsäädäntö tarjoaa kehnosti suojaa elinkeinonharjoittajien välillä solmittuihin sopimuksiin, joissa sovelletaan vakioehtoja (tai vakiosopimuksia). Viron velvoiteoikeuslain vakioehtoja koskevat säännökset koskevat lähtökohtaisesti tasapuolisesti sopimuspuolia, mutta tarjoavat kuluttajalle joissakin tapauksissa lisäsuojaa. Laki ei myöskään rajaa suuria yrityksiä lain

²²² M.B.M. Loos. H. Schelhaas. Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention. European Review of Private Law 1-2013 [105–130] © Kluwer Law International BV. s. 105.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid. s. 111.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ F. Cafaggi. CESL and Pre - contractual Liability: From a Status to a Transaction - Based Approach? s. 3.

soveltamisen ulkopuolelle. CISG jättää vakioehdot hyvin tulkinnanvaraiseksi eikä ota niihin kantaa. Elinkeinonharjoittajille yhteinen eurooppalainen kauppalaki toisi ehkä paikoin kaivattua lisäsääntelyä vakioehtojen suhteen.

3.3 Sopimuksen solmimisella sähköisesti

Euroopan unioni on antanut vuonna 2000 direktiivin sähköisestä kaupankäynnistä.²²⁷ Kyseisen direktiivin kohdassa 55 todetaan kuitenkin, ettei direktiivi vaikuta lainsäädäntöön, jota sovelletaan kuluttajasopimuksia koskeviin sopimusvelvoitteisiin. Sen sijaan muiden kuin kuluttajien tekemiä sopimuksia säädellään useammassa artiklassa.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain 3. jaksossa säädetään sähköisin välinein tehtävistä sopimuksista, jotka sitovat elinkeinonharjoittajia.²²⁸ 24. artiklan 1. kohdan mukaisesti sopimuksen solmiminen ei edellytä henkilökohtaisten sähköpostiviestien tai muiden yksilöllisten viestien vaihtoa. Näin ollen sopimuspuolet voivat solmia sopimuksen automatisoidusti ilman, että elinkeinonharjoittaja käsittelee sopimusta erikseen missään vaiheessa. Kuitenkin 4. kohdan mukaan elinkeinonharjoittajan on sähköisin välinein ja ilman aiheutonta viivytystä ilmoitettava, että se on vastaanottanut toisen osapuolen esittämän tarjouksen tai hyväksymisen. On huomioitava, että kyseinen artikla pätee myös toisten elinkeinonharjoittajien suhteen, eikä koske pelkästään kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välistä suhdetta.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain 3. jaksossa määritellään tarkoin ne tiedot, mitä kuluttajan on saatava elinkeinonharjoittajalta. Näissä tiedoissa ei kuitenkaan mainita erikseen ilmoitusta, joka pitää hyväksyä, että sopimukseen voidaan soveltaa yhteistä eurooppalaista kauppalakia. Sen sijaan sopimusehdot on esitettävä ennen kuin osapuoli hyväksyy tarjouksen. Nämä tiedonantovaatimukset pätevät myös silloin, kun sopimuksen osapuolena on toinen elinkeinonharjoittaja.²²⁹ Kun sopimus solmitaan täysin sähköisesti, vältetään useiden välikäsien aiheuttamilta kustannuksilta. Onkin esitetty, että yhteinen eurooppalaisen kauppalain, joka käsittää niin B2C- kuin B2B-liiketoimet, ensisijaisena tarkoituksena olisi

²²⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY. (WWW-dokumentti). - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:FI:PDF> (08.04.2013).

²²⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD). Liite I. Artikla 24.

²²⁹ Pieni- tai keskisuuri yritys yhteisen eurooppalaisen kauppalain määritelmään mukaan.

pienentää liiketoiminnasta aiheutuvia kustannuksia.²³⁰ Perimmäinen idea on, että yhteinen eurooppalainen kauppalaki vakiinnutetaan “laatu-brändinä”, joka tekee rajat ylittävistä kaupasta kuluttajille houkuttelevampaa.²³¹ Sopimustyyppien laadun takeeksi onkin kaavailtu verkkokaupoissa eri värikoodeja (“sininen”, “punainen”), joista kuluttaja tunnistaisi helposti sopimustyyppien sisällön siihen erikseen tutustumatta.²³² Kustannussäästöt voivat kuitenkin jäädä marginaalisiksi, jos kauppalaki aiheuttaa lisäkustannuksia vaatimalla verkkokaupassa ylimääräisiä hiirenpainalluksia.²³³ Sen sijaan ylimääräisen ominaisuuden sisällyttäminen verkkokauppapohjaan ei alkuinvestoinnin jälkeen aiheuta merkittäviä kustannuksia. Tulisikin tarkastella rajat ylittävien verkko-ostosten hintoja ja laskea kuinka paljon lisäkustannuksia tai toisaalta säästöjä yhteisen kauppalain soveltaminen toisi ostoskohtaisesti.

Verkkohuutokaupoissa on tarjolla myyjille lisäansioden hankkimiseksi erinäisiä lisäpalveluja, jotka on suunnattu aktiivisen kaupankäynnin edistämiseen verkkohuutokauppayhteisöissä.²³⁴ ²³⁵ Näin ollen pienempi elinkeinonharjoittaja voi tarjota kuluttajille lisäpalveluita sähköisesti toisen elinkeinonharjoittajan palvelun kautta, eikä elinkeinonharjoittajan tarvitse ylläpitää omaa verkkopohjaista kauppaa. Tämä voi tuoda esiin tilanteen, jossa kuluttaja olisi halukas soveltamaan yhteistä eurooppalaista kauppalakia, mutta kaikille elinkeinonharjoittajille saman lain käyttäminen ei sovi.

Suomessa laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta sääntelee 10 §:n 1 momentissa, että “jos tilaus tehdään teknisiä keinoja käyttäen, palvelun tarjoajan on viivytyksettä sähköisesti ilmoitettava tilauksen vastaanottamisesta. Vastaanottoilmoitusta ei tarvitse toimittaa, jos tilattu hyödyke toimitetaan viivytyksettä sähköisesti”.²³⁶ Ruotsissa on myös vastaava laki.²³⁷ CISG:in 20. artikla mainitsee, että tarjous voidaan antaa myös sähköllä.

²³⁰ T. Ackermann. Public Supply of Optional Standardized Consumer Contracts: A Rationale for the Common European Sales Law? s. 4.

²³¹ Ibid.

²³² Ibid. s. 8

²³³ O. Bar-Gill, O. BenBen-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: A critique of the Common European Sales Law. s.15.

²³⁴ eBay UK : Sell: PowerSellers: Become a PowerSeller. (WWW-dokumentti). -

<http://pages.ebay.co.uk/services/buyandsell/powerseller/criteria.html>, (08.04.2013).

²³⁵ Huuto.net. Kaupat. (WWW-dokumentti). <http://www.huuto.net/kaupat>, (08.04.2013).

²³⁶ Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (458/2002). (WWW-dokumentti). -

<http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2002/20020458> (05.05.2013).

²³⁷ Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.

Laajasti tulkiten sähke voitaisiin katsoa nykypäivänä käsittämään myös sopimuksen tekemisen sähköisesti.

YHTEENVETO

Komission ehdotus yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista tarjoaa kuluttajille ja pk-yrityksille valinnaisen lain, joka on sisällöltään samanlainen jokaisessa jäsenvaltiossa. Kauppalakia on perusteltu monella tavoin, mutta ehdotuksen nykyinen versio korostaa lain kuluttajalle tuomaa lisäsuojaa ja näin ollen myös rohkeutta tilata hyödykkeitä ulkomailta. Koska verkossa tapahtuva kauppa alkaa olla teknisesti vaivatonta, niin koti- kuin ulkomaisten kauppajien hintakilpailu on kiristynyt. Hintakilpailu johtaa vääjäämättä katteiden pienenemiseen ja kaupan resurssien vähenemiseen, mitkä saattavat olla tarpeellisia kimmokkeita uuden yhteisen eurooppalaisen kauppalaista sulauttamisessa tehokkaaseen kaupankäyntiin. Ensivilkaisulla kauppalaista soveltamismahdollisuudet näyttävät olevan varsin rajoitettuja (edellytykset, että kauppa ylittää rajat, toisena sopijapuolena on oltava kuluttaja tai jos kaupan osapuolet ovat yrityksiä, vähintään toisen niistä on oltava pk-yritys).

Lain ”vapaaehtoisuus” on omiaan herättämään epäilyjä sen todellisesta vapaaehtoisuudesta tulevaisuudessa. On selvää, ettei yhteistä eurooppalaista kauppalakia ole suunniteltu tilapäiseksi ratkaisuksi, vaan pikemminkin Euroopan unionin jäsenvaltioiden lainsäädännön yhtenäistämiseksi tulevaisuudessa. Siksi komission ehdotukseen olisikin tärkeää keskittyä juuri sen muotoiluvaiheessa ja kiinnittää entistä enemmän huomiota jäsenvaltioiden sisäiseen lainsäädäntöön: harmonisoinnin edistämiseksi tai estämiseksi. Koska yhteinen eurooppalainen kauppalaki tulee joka tapauksessa vahvistamaan paikkaansa tulevaisuudessa muodossa tai toisessa, jäsenvaltioiden ja kaupan osapuolten tuleekin varautua sen tuomiin muutoksiin pitkällä tähtäimellä.

Sopimusoikeutta sääntelevänä instrumenttina yhteinen eurooppalainen kauppalaki pyrkii olemaan täydellinen. Se hyödyntää olemassa olevaa tietoa ja pyrkii ennakoimaan tavarankauppaan liittyviä asioita ja ongelmia, ainakin EU-tasolla. Vertailussa mukana olleet lait ovat pohjois-eurooppalaisia, mutta samalla varsin länsimaisia. Viron velvoiteoikeuslaki on tuotettu Saksasta, Keski-Euroopasta. CISG on ollut olemassa jo pitkään, mutta sen merkitystä EU:n jäsenvaltioiden välillä ei voi kuvailla menestyksekkääksi. Yritykset ottavat huomioon hyvin sovellettavan lain sopimuksissaan minkä lisäksi Rooma I ja Rooma II-säädökset täydentävät tarvittaessa jäsenvaltioissa toimivien yritysten välisissä sopimuksissa ilmenneitä puutteita. Tilanteessa, jossa sopimuksen toinen osapuoli sijaitsee Euroopan unionin ulkopuolella, yritysten sopimus yhteisen eurooppalaisen kauppalaista soveltamisesta

voi osoittautua hyväksi ratkaisuksi nimenomaan siksi, että laki huomioi paremmin nyky-yhteiskunnan muutokset koskien esimerkiksi digitaalisen sisällön kauppaa ja määrittelee tarkemmin sopimusta edeltävien neuvotteluiden merkityksen sopimusta tehdessä. Tämän lisäksi yritysten, jotka käyvät kauppaa useamman eri valtion välillä, ei ole tarvetta perehtyä tarkemmin toisen sopijapuolen valtion omaan lainsäädäntöön, jos yhteistä eurooppalaista kauppalakia voidaan soveltaa valtioiden välillä.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain soveltaminen myyntisopimusten lisäksi muun tyyppisiin sopimuksiin on hyvin rajattua. Koska soveltaminen voi kauppalain mukaan ulottua myös sopimuksiin, jossa käyttäjä tallentaa digitaalista sisältöä, jota hän voi käsitellä ja käyttää uudelleen, voidaan lakia soveltaa tietyin edellytyksin myös pilvipalveluihin, vaikka komissio onkin lausunnossaan maininnut jättävänsä pilvipalvelut kauppalain ulkopuolelle. Sen sijaan pilvipalveluita on ehdotettu komission ulkopuolelta otettavaksi osaksi kauppalain sääntelyä. Pilvipalvelujen määritelmä on kuitenkin laaja ja se voi teoriassa käsittää myös sähköpostin, sillä yhä useampi sähköpostipalvelu alkaa olla osa suurempaa palvelukokonaisuutta. Kuitenkin yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa viestintäpalvelut on suljettu sääntelyn ulkopuolelle, mikä merkitsee sitä, että jos digitaalinen kokonaisuus rakentuu viestien lähettämisen ja vastaanottamisen ympärille, ei kauppalakia voida soveltaa. Yhä useampi yritys tarjoaa toisille yrityksille pilviratkaisuja, jotka pitävät sisällään tiedostojen tallentamisen ja jakamisen lisäksi myös sähköpostin. Tällä hetkellä niin Suomen, Ruotsin kuin Viron lainsäädännöt edellyttävät olemassa olevan lain laajaa tulkintaa, jotta sitä voidaan soveltaa yhä uudempiin palvelukokonaisuuksiin. CISG taas rajoittuu pitkälti fyysisten esineiden kauppaan (poislukien ohjemistot tietyin edellytyksin).

Yrittäjien välisissä sopimuksissa yhteinen eurooppalainen kauppalaki tarjoaa kattavaa sääntelyä verrattuna moniin muihin lakeihin, mutta koska yrittäjien väliset sopimukset sisältävät ajoittain itse tavaran kaupan lisäksi myös leasing-sopimuksia, edustusopimuksia ja palvelusopimuksia, yhteinen eurooppalainen kauppalaki voi säännellä sopimuksista vain yhtä osa-aluetta. Siksi tietoinen, monien eri lakien soveltaminen saman sopimuspuolen kanssa osana isompaa kokonaisuutta ei ole yrittäjälle houkuttelevaa.

Yhteisen eurooppalaisen kauppalain mukaan sopimuksen kohde voi olla fyysinen esine, digitaalinen tiedosto tai muu digitaalinen palvelu tietyin rajoituksin. Kuitenkin se, voidaanko pilvipalvelu katsoa kuuluvaksi sääntelyn piiriin, on tällä hetkellä epäselvä ja ilmeistä onkin,

että lopullisessa ehdotuksessa siihen on otettu kantaa. Tulee ottaa huomioon, että mitä laajemmin kauppalakia voidaan soveltaa kattamaan erilaiset sopimuskohdeet, sitä suositumpi asema kauppalailla voi olla tulevaisuudessa.

On ilmeistä, ettei komissio ole pyrkinytkään valmistelemaan kaiken kattavaa lakia, joka ottaisi huomioon laajalti esimerkiksi tavallisimmat sopimustyytit. Sen sijaan komissiolta on jäänyt vähemmälle huomiolle se tosiasia, että viihteen kulutustottumukset ovat muuttuneet. Enää verrattain edullisia, mutta arvokkaita tallenteita ei hankita fyysisessä muodossa, vaan sisältöä katsellaan ja kuunnellaan digitaalisessa muodossa joko kotikoneelta tai verkossa palvelimelta. Yrittäjien välisessä kaupassa digitaalinen sisältö voi olla esimerkiksi kuvatallenteita, valmislogoja, valmiita soittoääniä sekä ohjelmistoja. Ohjelmistolisenssit voivat rajoittaa ohjelmistojen myyntiä yritysten välillä, mutta ohjelmistojen luonteen puolesta niiden kauppaa voisi säädellä yhteisellä eurooppalaisella kauppalailla. Lisäksi kauppalaan tuoma säätely sopimuksen solmimisvaiheen ja sopimuksen purkamisen suhteen olisi selkeämpää. CISG:iin verrattuna yhteinen eurooppalainen kauppalaki antaisi kattavamman säädöskokoelman yritysten väliseen kaupankäyntiin.

Kansalliset kauppalaat on suunnattu ennen kaikkea sääntelemään maan rajojen sisällä tehtäviä sopimuksia. Näitä kauppalakeja on sovellettu maan rajojen ulkopuolella joko sopijapuolten välisen sopimuksen tai pakottavien säädösten mukaisesti. Yhteistä eurooppalaista kauppalakia on ollut jo alusta saakka tarkoitus soveltaa nimenomaan sopimuksissa, jotka solmitaan muualla, kuin osapuolten yhteisessä kotimaassa. Tavallaan kyseessä on CISG:in kaltainen yleispätevä modernisoitu laki, jota myös kuluttajat pääsevät hyödyntämään. Kuitenkaan yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei ole tarkoitettu sovellettavaksi ankarasti vain rajat ylittävissä myyntisopimuksissa, vaan sitä voisi hyödyntää jäsenvaltion niin halutessa, myös jäsenvaltion sisällä tehtävissä sopimuksissa. Kotimaisessa kaupassa yritykselle tästä ominaisuudesta olisi korkeintaan marginaalinen hyöty, sillä yhteisen eurooppalaisen kauppalaan soveltamisen tuoma lisäarvo verrattuna kotimaiseen kauppalakiin ei olisi merkittävä. Sen sijaan yritys, joka aktiivisesti tarjoaa tuotteitaan myyntiin niin koti- kuin ulkomaille, voisi hyötyä yhtenäisestä kauppalaista sen tuoman yhtenäisen soveltamisen ja tulkinnan kautta.

Valinnaisuus on yhteisen eurooppalaisen kauppalaan ominaisuus, joka voidaan lukea toisaalta sen etuihin, toisaalta myös sen heikkouksiin. Kärjistetysti, kyse voisi olla

verrannollinen keksittyyn kieleen, jota kaksi sitä ennestään taitamatonta päättäisivät alkaa puhua. Tässä kielessä olisi monta tuttua sanaa ja lausetta, mutta ne tuntuisivat kokonaisuutena vierailta. Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa on etunsa, mutta on pohdittava, kuinka paljon vaivaa sopijapuolet ovat valmiita näkemään, että saavutettu etu on arvokkaampi kuin siihen käytetty aika, vaiva ja sen soveltamiseen liittyvät riskit.

Kauppalaki ei valikoidu sovellettavaksi vahingossa, vaan se edellyttää sopijapuolten sopimusta asiasta. Toisaalta samalla vaivalla sopijapuolet voivat sopia, ettei CISG:iä tule soveltaa. Kuitenkin tilanne, jossa sopimus jäisi sääntelemättä jonkin lain kautta, on harvinaista kansainvälisessä kaupassa. Jos yritys päättää aktiivisesti suosia yhteistä eurooppalaista kauppalakia sopimuksissaan, on mahdollista, että toinen yritys valitseekin sopimuskumppaniksi yrityksen, joka on valmis soveltamaan lakeja avarakatseisemmin. Jos taas yhteistä eurooppalaista kauppalakia tulisi poikkeuksitta tai pääsääntöisesti soveltaa tietyissä sopimuksissa, nopeuttaisi se myös kauppalain yleistymistä.

Myyntisopimuksissa sopimusneuvottelut muodostavat yleisesti tunnustetun ja olennaisen prosessin osana myöhemmin tehtävää sopimusta. Koska neuvotteluissa on viimekädessä tarkoitus tehdä sopimuksesta mahdollisimman houkutteleva kummallekin sopijapuolelle, voi sopimusneuvotteluissa ilmetä väittämiä ja syntyä mielikuvia, jotka eivät vastaa odotettua. Kun kauppalaissa kiinnitetään riittävästi huomiota sopimusneuvottelujen rooliin ja tärkeyteen sopimusta tehtäessä, sopijapuolet saavat näin lisäsuojaa vaatiessaan sopimuksen täyttämistä sekä soveltaessaan oikeussuojakeinoja.

Yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa ei ole rajattu rahamäärää kuinka arvokkaisiin sopimuksiin sitä voidaan soveltaa. Kuitenkin yrittäjien väliset kaupat voivat olla rahamääräisesti hyvinkin suuria ja siksi sopimusta edeltävillä neuvotteluilla voidaan vähentää riskejä, joita syntyy, kun myyntisopimuksen kohde on esimerkiksi laadultaan poikkeava. Koska yhteinen eurooppalainen kauppalaki on sisällöltään hyvinkin paljon vertailtavien maiden kuluttajasuojalakien kaltainen, saattaa se tarjota vahvan suojan ostajana toimivalle yritykselle, mutta se asettaa toisaalta myyjänä toimivan yrityksen heikompaan asemaan. Tämän lisäksi kauppalaista puuttuu vielä muodostunut oikeuskäytäntö, mikä lisää epävarmuutta sopijapuolten välillä.

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei sääntele, miten menetellä, kun sopimusneuvottelut

eivät päädy sopimukseen, vaan kauppalaissa on maininta, että Rooma I- ja II-asetuksia sovelletaan kuten ennenkin. Kyseessä on ilmeinen päätös jättää sääntelemättä sellaisin tilanteita, missä sopijapuolelle on aiheutunut sopimusperusteista tai sopimuksenulkopuolista vahinkoa sopimusneuvotteluista. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei tässä mielessä ole yhteinen, koska se ei huomioi riittävän hyvin tilannetta, jossa sopimuksen tekemisen sijaan ajaudutaankin esimerkiksi riitelemään sopimusneuvotteluista aiheutuneista kustannuksista tai sellaisista odottamattomista kustannuksista, jotka ovat johtuneet myyntisopimuksen kohteesta. Koska näitä tilanteita sääntelevät kansalliset lait, kynnys lähteä soveltamaan yhteistä eurooppalaista kauppalakia voi olla korkea etenkin, jos riskinä on joutua soveltamaan vieraan valtion lainsäädäntöä joka tapauksessa. Yrittäjien tulee varautua ennakoimaan tilanteet, joissa voidaan joutua soveltamaan vieraan valtion lakia. Kokonaisuuden kannalta helpointa olisikin sopia yhden valtion lainsäädännön soveltamisesta, jos ennakoitavissa on tilanteita, joissa riidat ovat todennäköisiä. Yleinen vastuu sopimusta edeltävien velvoitteiden rikkomisesta on olemassa niin yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa, vertailtavissa laeissa kuin CISG:ssä, mutta sitä, missä vaiheessa se katsotaan sopimusrikkomukseksi, ei ole suoranaisesti ilmaistu.

Yrittäjän kannalta yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei tuo juuri uusia etuja verrattuna kansallisiin lainsäädäntöihin. Sen sijaan CISG:in eduksi kääntyy lähinnä olemassa oleva oikeuskäytäntö, sillä vastuusta sopimusta edeltävistä velvoitteiden rikkomisesta on mainittu yhteisessä eurooppalaisessa kauppalaissa vain lyhyesti.

Sopimukselle on oleellista, että se voidaan katsoa tehdyksi jonkin mittapuun mukaisesti. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki, vertailtavat kansalliset lait ja CISG noudattavat yleistä kaavaa, joka sisältää tarjouksen esittämisen ja sen hyväksymisen. Yhdistävä tekijä näissä laeissa on yhteisymmärrys, että tarjous on hyväksytty, mutta esimerkiksi yhteinen eurooppalainen kauppalaki ei huomioi, että hyväksymisessä voi ilmetä kulttuuriin sidottuja piirteitä, jotka eivät ole samanlaisia kaikissa jäsenvaltioissa. Vakiomuotoiset sopimusehdot helpottavat sopimusten tekemistä silloin, kun sopimuksia solmitaan monta ja usein. Kansallisissa kuluttajansuojalaeissa vakioehdot on huomioitu hyvin, mutta yrittäjien kannalta suoja on yhä heikko. Yhteinen eurooppalainen kauppalaki huomioi vakioehdot myös elinkeinonharjoittajien välisessä kaupassa. Sopimus voidaan solmia myös sähköisesti, jolloin tavallisesti sopijapuoli hyväksyy sopimuksen sellaisenaan tai pienin muutoksin tietoverkossa toisen sopijapuolen sitä erikseen vahvistamatta. Tämä mahdollistaa sopimusten

tekemisen pitkälti automatisoidusti ja vähentää molempien osapuolten kustannuksia.

Ehdotuksen perusteluissa sanotaan yhteisen kauppalain helpottavan rajat ylittävää kauppaa, jota tähän asti ovat rajoittaneet sopimusoikeuteen liittyvät hankaluudet. Ehdotuksessa todetaan, että myös muut tekijät kuten verosäännökset, hallinnolliset vaatimukset, toimitusvaikeudet sekä kieleen ja kulttuuriin liittyvät ongelmat vaikeuttavat rajat ylittävää kaupankäyntiä. Näistä suurimmaksi ongelmaksi on kuitenkin nostettu sopimusoikeuden kiemurat. Tuleekin pohtia, mitkä mainituista ongelmista olisi helpointa ratkaista EU-tasolla. Asia, johon EU voi vaikuttaa helpoiten, on sopimusoikeuden yhtenäistäminen etenkin silloin, kun siitä tehdään vapaavalintainen. Kielitaidon lisääntyessä myös rajat ylittävä kauppa on helpottunut. Tietyn kulttuurin tapoja voi sen sijaan olla vaikeampi omaksua. Tavan ja lainsäädännön yhteys on erottamaton, vaikka itse laki olisikin itsessään identtinen jokaisella kielellä. Tapaa on vaikeampi kodifioida. Tästä syystä tuleekin pohtia miten oikeaksi lähes koko mantereen kattava laki koetaan.

Elinkeinonharjoittajien välisessä kaupassa yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista voi olla hyötyä silloin, kun se saavuttaa laajempaa suosiota. Edellytys suosiolle on lain tuoma etu, joista yhdeksi voidaan katsoa jo tässä vaiheessa ostajan vahva suoja sekä sääntely digitaalista sisältöä kohtaan. Jos ehdotetut lisäykset pilvipalveluiden sääntelystä saadaan sisällytettyä kauppalakiin, laki on jo silloin huomattavasti edellä verrattuna tässä työssä vertailtuihin lakeihin. Lakimuutokset vievät luonnollisesti aikaa, mutta tulee myös pohtia, miksei Suomen, Ruotsin tai Viron lainsäädännöissä ole katsottu tarpeelliseksi säädellä erikseen digitaalisen sisällön kauppaa, vaikka esimerkiksi musiikkitiedostojen kauppa on ollut osa arkipäivää jo vuosia. Tämän lisäksi sopimuksen tekemisen vaiheita koskeva sääntely on pysynyt muuttumattomana vertailluissa laeissa, mikä voi antaa viitteen siihen suuntaan, ettei asiaa ole katsottu tarpeelliseksi muuttaa.

Yhteinen eurooppalainen kauppalaki voi onnistuessaan tarjota hyödyllisen instrumentin yrittäjille, mutta CISG:in kaltaisen jäänteen kohtalo voi olla edessä, ellei Euroopan unioni aktiivisesti edistä yhteisen eurooppalaisen kauppalain yleistymistä. Vapaavalintaisen lain suosiminen ja sen nostaminen erityisasemaan voi kuitenkin herättää kysymyksen sen todellisesta vapaavalintaisuudesta.

RESÜMEE EESTI KEELES

Käesoleva Tartu Ülikooli õigusteaduskonna magistritöö teemaks on “ühise euroopa müügiõiguse määruse kohaldamine lepingu sõlmimisele piiriülestes ettevõtjatevahelistes müügilepingutes”, mis on võrdlev käsitus Soome-, Eesti- ja Rootsi õiguse ja CISG-i vahel. Magistritöö on kirjutatud juhendaja Irene Kulli ettepanekul soome keeles. Kasutatud materjal on olnud nii eesti-, soome-, rootsi- kui ka inglise keeles. Eesmärgiks oli uurida, missugust kasu võiksid ettevõtjad saada ühise euroopa müügiõiguse (EMÕ) kohaldamisest omavahelistes lepingutes. Euroopa Komisjon tegi määrusettepaneku Euroopa ühise müügiõiguse kohta 11.10.2011, tegemist on liikmesriigi siseriikliku õiguse kõrvale teise lepinguõiguse režiimi loomisega, mille kohaldamine on poolte jaoks vabatahtlik. Käesolev resümee järgib struktuuri poolest magistritöö sisukorda, et lugejale jääks selge ettekujutus töö käigust.

EMÕ puhul tegemist on valikulise teise lepinguõiguse režiimiga, mille eesmärgiks on lihtsustada piiriüleste lepingute sõlmimist. Rõhk on olnud eelkõige tarbijakaitse tugevdamisel, mille teel tarbija saaks alati veenduda, et nii tarbija kui ka ettevõtja kohaldavad sama seaduse sätteid piire ületavate tehingute puhul. EMÕ puhul ei ole tegemist direktiiviga, vaid valikulise instrumendiga lepingute sõlmimiseks. Euroopa Liit on juba väljastanud direktiivi, mis peaks tagama tarbijale miinimumkaitse, siiski on väikse- ja keskmise suurusega ettevõtted (VKE-d) jäänud ilma lisakaitseta. Lepingupoolte kokkulepel pakuks EMÕ lisakaitset ka VKE vaheliste tehingute puhul. Võrdluses Soome-, Rootsi- kui ka Eesti vastavate müügiõigustega on näha, et tarbijate kaitse on nendes riikides väga hästi kaitstud. Ühisele Euroopa müügiõigusele on omane rõhutatud subsidiaarsus ja selle eesmärgiks on mõjutada Europa Liidu siseturu toimimist. EMÕ õiguslik alus pärineb Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioonist ja selle artiklist 114, mille eesmärk on saada ühine lepinguõigus kõikides Euroopa Liidu liikmesriikides.

EMÕ puhul on tegemist müügiõigusega: lepingu pooled võivad leppida kokku, et nad kohaldavad EMÕ-t, mis on eeldus selle üldiseks kohaldamiseks. EMÕ-t võidakse kohaldada järgmiste lepingutüüpide puhul: müügilepingud; lepingud, mis puudutavad digitaalse sisu edasiandmist, mida kasutaja võib salvestada, käsitleda ja kasutada uuesti, sõltumata sellest, kas ta on saanud selle kätte materiaalse vahendi teel või vastutasuks kauba hinna tasumise

eest. Teenuselepingus, sõltumata sellest, kas teenuse osutamise suhtes on kokku lepitud hind. Nii Soome ja Rootsi müügiõigused kui ka Eesti võlaõigusseadus hõlmavad sätet esemete ostu-ja müügi kohta, aga ei sisalda sätteid digitaalset sisu omavaga kauplemiseks. CISG reguleerib ainult esemete võõrandamist, seda pole võimalik kohaldada teenuste suhtes.

EMÕ-t võib enamasti kohaldada vallasasjade- ja digitaalsisuga kauplemiseks. Otseseid piiranguid reguleeritavate esemete suhtes ei ole. Veel on vaieldav, kas EMÕ-t võiks kohaldada antud kujul ka pilviteenuste reguleerimisel, Euroopa Komisjon on aasta 2012 teates maininud, et EMÕ-ga ei tuleks reguleerida pilviteenuseid, siiski aasta 2013 pakutud muudatusettepaneku on välja toodud, et EMÕ-t võiks kasutada pilviteenuste reguleerimiseks. EMÕ-s on digitaalset sisu hästi arvesse võetud. Soome- Rootsi- ja Eesti õigustes on leida mõned sätted digitaalse sisuga toodetega kauplemises, aga ainult tarbijate puhul, mis on väga pinnapealsed. CISG ei ütle midagi digitaalse sisuga toodetega kauplemise kohta, vaid tõlgendab teemat hästi laialt. Pilviteenused ei ole reguleeritud ei CISG-ga ega ka Soome-, Rootsi- ja Eesti õigustega.

EMÕ-t on lubatud praegusel kujul kohaldada piiriüleste tehingute puhul, kui vähemalt ühe lepingupoole asukoht on liikmesriigis, sama reegel kehtib ka ettevõtevaheliste tehingute puhul. EMÕ-s on kirjas, et liikmesriik võib ise otsustada, kas EMÕ-t võib kohaldada siseriiklikult. Nii Soome- kui Rootsi müügiseadustes on sätted, millal tuleb kohaldada riikliku müügiõiguse asemel rahvusvahelise müügiõiguse sätteid, Eestis on sarnaseid viiteid leida rahvusvahelise eraõiguse seadusest. CISG-i võib kohaldada kui lepingupoolte asukohad on eri riikides ja mõlemad riigid on ratifitseerinud CISG-i või kui rahvusvahelise eraõiguse sätteid viivad lepinguriigi õiguse kohaldamiseni. Ettevõtja vaatevinklist lubaks EMÕ kohaldada müügiõiguse sätteid, mis on samad ka lepingupoole riikides (EMÕ).

EMÕ kohaldamise suhtes tuleb pooltel alati kokku leppida. Ettevõtjad võivad ka omavahel kokku leppida nii Soome-, Rootsi- kui ka Eesti õiguse kohaldamisest, kui lepingu iseloom ei määra teisti. CISG-i mittekohaldamises tuleb pooltel samuti kokku leppida. EMÕ ja CISG-i kohaldamisel tuleb lähtuda rahvusvahelistest põhimõtetest, riiklike õiguste puhul tuleb lähtuda riigi tavast ja –praktikast.

EMÕ-s on hästi välja toodud lepingueelsete läbirääkimiste tähtsus. Nii Soome- kui Rootsi müügiseadustes väljendub lepingueelsete läbirääkimiste tähtsus, samad põhimõtted on välja

toodud ka CISG-is. EMÕ ei reguleeri kuidas menetleda juhul, kui lepingut ei sõlmita, vaid vajaduse puhul tuleb kohaldada Rooma I- ja II-määruseid. Lepingueelsetel läbirääkimistel võib tekkida situatsioone, mille lahendamiseks ei ole ühetaolist lahendamist. Nii Soome-Rootsi kui ka Eesti seadustes on sätted olukorra reguleerimiseks juhul, kui lepingut ei sõlmita. CISG ei reguleeri kuidas seadust tuleks kohaldada olukorras, kus lepingut ei sõlmita. Lepingupoolte jaoks oleks kergem, kui kõik lepingulisi suhteid reguleerivad sätted oleksid tervikuna ühe riigi õiguses.

EMÕ-s on sätteid, mis kohustavad lepingupoolt andma teisele lepingupoolele teavet esemetest ja nendega seotud teenustest. EMÕ-s on loetletud, mis see teave võiks olla, aga loetelu pole ammendav, sama kohustus on kirjas ka Soome-, Rootsi- ning Eesti seadustes. CISG-is on kirjas, et kui lepingu ese ei vasta lepingu tingimustele, ei sobi selle kasutamise eesmärgiks ja müüja oli sellest teadlik. Kõikide võrreldavate seas on kohustus anda teavet, väga selgelt. Teabe andmata jätmine võib olla mõistetav lepingurikkumisena kui see omas tähtsust ühele lepingu poolele.

Lepingu puhul on oluline, et see võidaks lugeda sõlmituks mingi mõõtkava alusel. EMÕ võrdluse olevad rahvuslikud seadused ja CISG järgivad selles ühist kava, mis käsitleb pakkumise esitamist ja selle heakskiitmist. EMÕ ja CISG pole arvestanud, et aktseptiga võib ilmnedu kultuurilisi eripärasid, mis ei ole sarnased kõikides liikmesriikides. EMÕ võtab arvesse tüüptingimused ettevõtjatevahelistes tehingutes, järelikult ettevõtja kaitse tüüptingimuste suhtes on kõrgendatud võrreldes riiklike seadustega. Ettevõtjate puhul on lepingu sõlmimine EMÕ raames kergendatud, kuna lepingu poolele ei ole vaja edastada kindlas vormis teavet EMÕ kohaldamisest ega järgida kindlat vormi.

Ettepaneku põhjendustes pakutakse välja, et EMÕ kergendaks piiriüleste tehingute sõlmimist, mida kuni siiani on piiranud lepinguõigusega seotud raskused, ettepanekus tuuakse välja, et ka teised tegurid nagu näiteks maksustamisega ja administratsiooniga seotud, tarnimisraskused ning keele- ja kultuuriga seotud probleemid raskendavad piirideülest kaubandust. Suurimaks probleemiks on tõstetud lepinguõiguse keerulisus ja tulebki mõelda, mis eelnimetatud probleemidest oleks kõige lihtsam lahendada Euroopa Liidu tasemel. Asi, mida Euroopa Liit saab mõjutada kõige lihtsamal viisil, on lepinguõiguse ühtlustamine, eriti juhul kui sätte kohaldamine on vabatahtlik. Keeleoskuse arenedes on lihtsustunud ka piiriülene kaubandus, kultuuri ja kombeid võib olla raskem omandada. Tava

ja seadus on üksteisest lahtutamatud, olgusi, et seadus iseenesest oleks identne kõikides keeltes, tava on raskem kodifitseerida, sellest lähtuvalt tulebki mõelda, kui õigeks peaegu tervet kontinenti katvat seadust peetakse. EMÕ-st võib olla ettevõtjatele kasu selle populaarsuse kasvades, populaarsuse eelduseks on seaduse eelised, mis praegu oleks ostja tugev kaitse ning sätted digitaalsisu kohta. Juhul kui eelmainitud pilviteenuseid reguleerivad sätted saadetakse osaks EMÕ-t, siis EMÕ-st saab võrreldes teiste seadustega hästi kaugele arenenud seadus.

Tuleb küsida, miks mainitud muudatusi ei ole sisse viidud riiklikesse seadustesse? EMÕ võib õnnestudes pakkuda kasuliku instrumendi ettevõtjate jaoks, aga saatus võib kujuneda sarnaseks CISG-iga, juhul kui Euroopa Liit ei edenda aktiivselt EMÕ üldistumist. Vabatahtlikkuse printsiibil kohaldatava seaduse vabatahtlikkus muutub küsitavaks, juhul kui see seadus tõstetakse teistest seadustest kõrgemale.

BIBLIOGRAFIA

1. ***I DRAFT REPORT on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)). (WWW-dokumentti) -
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/pr/927/927290/927290en.pdf (08.04.2013).
2. A. Porat. Mistake under the Common European Sales Law. (WWW-dokumentti). s. 1. -
<http://www.law.uchicago.edu/files/files/Porat%20paper.pdf> (21.04.2013).
3. A. Saarelainen. Paras pilvi sekakäyttälle. (WWW-dokumentti). -
http://www.mbnet.fi/artikkeli/lehti/paras_pilvi_sekakayttajalle_3_2013 (18.03.2013).
4. An Optional Common European Sales Law: Advantages and Problems. Advice to the UK Government, s. ii. (WWW-dokumentti). -
http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Common_European_Sales_Law_Summary.pdf (11.04.2013).
5. C. Brants. Legal Culture and Legal Transplants. Electronic Journal of Comparative Law. 2010/,-14.3. (WWW-dokumentti) - <http://www.ejcl.org/143/art143-5.pdf> (26.02.2013).
6. C. Mak. In Defence of CESL. (WWW-dokumentti). s. 12 -
<http://www.law.uchicago.edu/files/files/Mak%20paper.pdf> (21.04.2013).
7. CCBE position paper on the proposal for a regulation on a Common European Sales Law (COM(2011)0635) (WWW-dokumentti),
http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/07092012_EN_CCBE_Pos1_1347546312.pdf, (24.02.2013).
8. CISG: participating countries – Estonia. (WWW-dokumentti). -
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Estonia.html>, (24.02.2013).
9. CISG: participating countries – Finland (WWW-dokumentti). -
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Finland.html>, (24.02.2013).
10. CISG: participating countries – Sweden. (WWW-dokumentti). -
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries-Sweden.html>, helmikuun (24.02.2013).
11. CISG: Table of contracting states. (WWW-dokumentti). -
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html> (25.02.2013).
12. Common European Sales Law: If It Does Not Help, It Won't Harm Either(?). Editorial. European Review of Private Law 1-2013 [1–12]. Kluwer Law International BV.

13. Creating an iCloud account: Frequently Asked Questions. (WWW-dokumentti). - http://support.apple.com/kb/HT4436?viewlocale=en_US&locale=en_UK (08.04.2013).
14. D. G. Baird. Precontractual Disclosure Duties Under the Common European Sales Law. (WWW-Dokumentti). - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Baird%20Paper.pdf> (05.04.2013).
15. Development of Estonian Contract and Company Law in the context of the harmonized EU law II. Edited by Irene Kull. Tartu: Tartu University Press, 2010.
16. Dr. M. Käerdi. Euroopa müügiõigus - Alternatiiv Eesti ettevõtja jaoks? (WWW-dokumentti). - <http://www.iuridicum.ee/public/files/32teesid/32Kaerdi.pdf> (02.05.2013).
17. Dropbox – Terms. (WWW-dokumentti). - <https://www.dropbox.com/privacy#terms> (08.04.2013).
18. E. A. Posner. The Questionable Basis of the Common European Sales Law: The Role of an Optional Instrument in Jurisdictional Competition. (WWW-dokumentti). - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Posner%20paper.pdf> (08.04.2013).
19. eBay UK : Sell: PowerSellers: Become a PowerSeller. (WWW-dokumentti). - <http://pages.ebay.co.uk/services/buyandsell/powerseller/criteria.html>, (08.04.2013).
20. Eesti Statistika. Majanduslikult aktiivsed ettevõtted töötajate arvu järgi, aasta (WWW-dokumentti) - <http://www.stat.ee/68771> (02.05.2013).
21. EuroCommerce – About Us. (WWW-dokumentti). - <http://www.eurocommerce.be/about-us.aspx> (21.04.2013).
22. Euroopan komissio – Lehistötiedote. Komissio ehdottaa EU:n laajuisesti sovellettavaa kauppalakia kaupankäynnin piristämiseksi ja kuluttajien valinnanvaran lisäämiseksi. Euroopan komissio. Enterprise and Industry. SBA Fact Sheet 2012. Sweden. (WWW-dokumentti). - http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/files/countries-sheets/2012/sweden_en.pdf (02.05.2013).
23. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY. (WWW-dokumentti). - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0016:FI:PDF> (08.04.2013).
24. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toiminto C 83/47 30.03.2010 (WWW-dokumentti) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:fi:PDF> (01.04.2013).
25. Europa - Press Release - Pilvipalvelujen potentiaali käyttöön Euroopassa - Mitä se

- tarkoittaa ja mitä se merkitsee käyttäjille? (WWW-dokumentti). - http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-713_fi.htm (03.05.2013).
26. EUROPA – Living in the EU. (WWW-dokumentti) - http://europa.eu/about-eu/facts-figures/living/index_en.htm, (09.04.2013).
27. F. Cafaggi. CESL and Pre - contractual Liability: From a Status to a Transaction - Based Approach? (WWW-dokumentti) s. 3. - http://www.law.uchicago.edu/files/files/Cafaggi%20paper_0.pdf (08.04.2013).
28. Facebook – About Facebook. (WWW-dokumentti). - <https://www.facebook.com/facebook/info>, (25.04.2013).
29. H. Pihlajamäki. Lex mercatoria keskiajan ja varhaisen uuden ajan Euroopassa - totta vai tarua? Lakimies 7-8/2012. s. 1030.
30. H. Siljamäki. Pilvi vaatii sääntelyä – kaikki ovat samaa mieltä. (WWW-dokumentti). - http://www.tietoviikko.fi/kaikki_uutiset/pilvi+vaatii+saantelya++kaikki+ovat+samaa+mielta/a840564 (08.04.2013).
31. Hallituksen esitykset: 16/2011. (WWW-dokumentti). - <http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2011/20110016> (03.05.2013).
32. Huuto.net. Kaupat. (WWW-dokumentti). <http://www.huuto.net/kaupat>, (08.04.2013).
33. Introduction to the Principles of European Contract Law. Prepared by The Commission on European Contract Law. (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomments.html> (05.05.2013).
34. J. Hellner. The Law of Obligations and the Structure of Swedish Statute Law. (WWW-dokumentti). s. 331 - <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-12.pdf> (22.04.2013).
35. Jan. M. Smits. The Common European Sales Law and Party Choice: When Will Parties Choose the Proposed CESL? (WWW-dokumentti). s. 10. - <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Smits%20paper.pdf> (08.04.2013).
36. K. Sein. Tarbijate õiguste kaitse Euroopa müügiõiguse eelnõus. – Juridica 2013/1.
37. Komissio ehdottaa EU:n laajuisesti sovellettavaa kauppalakia kaupankäynnin piristämiseksi ja kuluttajien valinnanvaran lisäämiseksi. (WWW-dokumentti) – http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/i11_1175_fi.pdf (20.01.2013).
38. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle yhteinen eurooppalainen kauppalaki helpottamaan rajatylittäviä liiketoimia sisämarkkinoilla. (WWW-dokumentti) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011DC0636:fi:NOT>

- (25.02.2013).
39. Köp villkor Digitala Produkter – CDON.COM (WWW-dokumentti). -
http://cdon.se/kundservice/köp_villkor_ondemand/ (26.04.2013).
 40. M. Ulrich. CISG and CESL. Max Planck Private Law Research Paper No 12/27.
 41. M.B.M. Loos. H. Schelhaas. Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention. European Review of Private Law 1-2013 [105–130] © Kluwer Law International BV.
 42. Nykyaikainen pk-yrityspolitiikka. (WWW-dokumentti). -
http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/business_environment/n26106_fi.htm
 (11.04.2013).
 43. O. Bar-Gill, O. BenBen-Shahar. Regulatory techniques in consumer protection: A critique of the Common European Sales Law. (WWW-dokumentti). -
http://www.law.uchicago.edu/files/files/OBS-OBG%20paper_0.pdf (05.04.2013).
 44. Ostoehdot digitaaliset tuotteet – CDON.COM (WWW-dokumentti). -
http://cdon.fi/asiakaspalvelu/ostoehdot_ondemand/ (25.04.2013).
 45. P. Schlechtriem. Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG. (WWW-dokumentti). - <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html>
 (08.04.2013).
 46. Principles, Definitions and Model Rules of European Law. Draft Common Frame of Reference. (WWW-dokumentti). -
http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (21.04.2013).
 47. Prof. Dr. Dr. S. Grundmann. L.L.M. Costs and Benefits of an Optional European Sales Law (CESL). (Berkeley), sine number. (WWW-dokumentti) -
<http://www.law.uchicago.edu/files/files/Grundmann%20paper.pdf> (21.04.2013).
 48. R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2004.
 49. reddit.com – about reddit. (WWW-dokumentti). - <http://www.reddit.com/about/>
 (25.04.2013).
 50. T. Ackerman. Public Supply of Optional Standardized Consumer Contracts: A Rationale for the Common European Sales Law? (WWW-dokumentti). -
<http://www.law.uchicago.edu/files/files/Ackermann%20paper.pdf>, (05.04.2013).
 51. T. Sergeva. CESL to govern cloud transactions? (WWW-dokumentti). -
<http://blogs.escript.law.ed.ac.uk/contractlaweurope/2013/03/29/cesl-to-govern-cloud-transactions/> (08.04.2013).
 52. Terms of use on SoundCloud – Hear the world's sounds. (WWW-dokumentti). -

<https://soundcloud.com/terms-of-use#applicable-law-and-jurisdiction> (08.04.2013).

53. Tilastokeskus – Yritykset. (WWW-dokumentti). -
http://www.stat.fi/tup/suoluk/suoluk_yritykset.html (02.05.2013).
54. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG) (WWW-dokumentti) - <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html>, (24.02.2013).
55. Võlaõigusseadus I. Komm vlj. Koost P.Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tallinn: Juura 2006.
56. W. Bull. Conference Report: ‘The Proposed Common European Sales Law: Have the Right Choices Been Made?’ in Brussels, Belgium, 9 December 2011. European Review of Private Law 2-2012 [649–654]. Kluwer Law International BV.

SOVELLETTU LAINSÄÄDÄNTÖ

57. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008. (WWW-dokumentti). -
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:FI:HTML> (02.04.2013).
58. EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON ASETUS yhteisestä eurooppalaisesta kauppalaista 11.10.2011 Nr. 2011/0284 (COD) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:fi:PDF> (10.03.2013).
59. Jordabalk (1970:994). (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/_sfs-1970-994/, (11.04.2013).
60. Kauppalaki (1987/355). (WWW-dokumentti). -
<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1987/19870355> (25.02.2013).
61. Konsumentköplag (1990:932). (WWW-dokumentti). -
http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Konsumentkoplag-1990932_sfs-1990-932/ (25.04.2013).
62. Köplag (1990:931). (WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Koplag-1990931_sfs-1990-931/ (11.04.2013).
63. Kuluttajasuojalaki (1978/38). (WWW-dokumentti). -
<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1978/19780038> (01.04.2013).

64. Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
(WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1915218-om-avtal-och-an_sfs-1915-218/
(13.04.2013).
65. Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
(WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1915218-om-avtal-och-an_sfs-1915-218/
(13.04.2013).
66. Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
(WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1915218-om-avtal-och-an_sfs-1915-218/
(25.04.2013).
67. Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. (WWW-dokumentti). -
http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-19941512-om-avtalsvillk_sfs-1994-1512/ (22.04.2013).
68. Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster.
(WWW-dokumentti). - http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-2002562-om-elektronisk-_sfs-2002-562/
(09.04.2013).
69. Laki holhoustoimesta (1999/442). (WWW-dokumentti). -
<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990442> (26.02.2013).
70. Laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (458/2002). (WWW-dokumentti). -
<http://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2002/20020458> (05.05.2013).
71. Laki varallisuusoikeydellisista oikeustoimista (1929/228). (WWW-dokumentti). -
<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1929/19290228> (19.03.2013).
72. Maakaari (1995/540). (WWW-dokumentti). -
<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1995/19950540> (26.02.2013).
73. Neuvoston direktiivi 93/13/ETY, annettu 5 päivänä huhtikuuta 1993, kuluttajasopimusten
kohtuuttomista ehdoista. (WWW-dokumentti) - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:fi:HTML>,
(24.02.2013).
74. Rahvusvahelise eraõiguse seadus 27. märts 2002. - RT I 2002, 35, 217.
75. Skadeståndslag (1972:207). (WWW-dokumentti). -
http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Lag-1972207-om-skadestand_sfs-1972-207/
(13.04.2013).

Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Skadestandslag-1972207_sfs-1972-207/
(12.04.2013).

76. Tarbijakaitseadus - RT I 2004, 13, 86.

77. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. 27.märts 2002. - RT I 2002, 35, 216.

78. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
(CISG) (WWW-dokumentti) - <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html>,
(24.02.2013).

79. Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412. (WWW-dokumentti). -
<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1974/19740412> (10.04.2013).

80. Võlaõigusseadus. 26. september 2001. - RT I 2001, 81, 487.

SOVELLETTU OIKEUSKÄYTÄNTÖ

81. KKO:2009:45.

82. RKTKm 3-2-1-23-10.

LIIETTEET



²³⁸ Remedies for buyers in B2C contracts: General aspects. Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke - www.europarl.europa.eu/document/.../20120620ATT47334EN.PPT (22.04.2013).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Aleksi Arajärvi (s. 29.10.1980)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

YHTEISEN EUROOPPALAISEN KAUPPALAIN SOVELTAMINEN SOPIMUSTA
TEHDESSÄ RAJATYLITTÄVISSÄ YRITTÄJIEN VÄLISISSÄ
KAUPPASOPIMUKSISSA

,

mille juhendaja on

Prof. Irene Kull,

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
 3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 06.05.2013

Aleksis Arajärvi